# Nachlass

und

# Nachlassverbindlichkeiten.

---

Inaugural-Dissertation

zur

**Erlangung der Doktorwürde**

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

**Paul Koch**

Referendar.

**Güstrow.**

Ratsbuchdruckerei Carl Michaal.

1903.

Referent: Prof. Dr. **Matthiass.**

Meinen lieben Eltern

in steter Dankbarkeit.

# Benutzte Litteratur.


J. Binder: Die Rechtstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche. Teil I und II. 1903.

H. Borchert: Das Erbrecht und die Nachlassbehandlung. 1901.

H. Claussen: Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten. Inaug. Dissert. Erlangen 1896.

K. Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1901.

F. Endemann: Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuches. 1899.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Erste Lesung.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission.

Fischer und Heule: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches.

G. Frommhold: Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches.

S. Goldmann: Inwieweit haftet der Erbe, wenn derselbe ein zu einem Nachlass gehörendes Handelsgeschäft fortführt, für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten? Festgabe für R. Wilke.

K. Hellwig: Anspruch und Klagerecht. 1900.

Homeyer: Der Dreissigste.

E. Jaeger: Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. 1902.

E. Jaeger: Erbenhaftung und Nachlasskonkurs. 1898.

L. Kuhlenbeck: Das bürgerliche Gesetzbuch. Handkommentar 1900.

H. Lessing: Begriff der Rechtsnachfolge nach bürgerlichem Rechte 1903.

B. Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3.—4. Auflage. 1900.

P. Meyer: Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches I—III. Lieferung 1902.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Band V. Erbrecht.

H. Neumann: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches. III. Auflage.

Petersen und Kleinfeller: Kommentar zur Konkursordnung. 1900.

G. Planck: Das bürgerliche Gesetzbuch. 1899.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuches. Band V. Erbrecht.

L. Schiffner: Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse. 1897.

M. Simon: Der Vermögensniessbrauch nach römischem Recht und nach dem Rechte des B. G. B. Inaug. Dissert. Rostock 1903.

H. Strauss: Niessbrauch an einem Vermögen. Inaug Dissert Erlangen 1901.

E. Strohal: Das deutsche Erbrecht auf Grund des bürgerlichen Gesetzbuches. II. Auflage 1901, III. Auflage I. Band.

J. M. Vorbeck: Das Vermächtnis des Niessbrauchs an einem Erwerbsgeschäfte. Inaug. Dissert. Rostock 1903.

A. Weissler: Das deutsche Nachlassverfahren. 1900.

Wilke und Reatz: Das bürgerliche Gesetzbuch. 1900.

Th. Wolff: Kommentar zur Konkursordnung.

# Inhaltsübersicht.


| | | Seite |
|---|---|---|
| § 1. | Begriffsbestimmung des Nachlasses und der Nachlassverbindlichkeiten | 9 |
| § 2. | I. Das Verhältnis der Nachlassverbindlichkeiten zum Nachlass | 12 |
| | II. Die Arten der Nachlassverbindlichkeiten | 22 |
| § 3. | 1) Die vom Erblasser herrührenden Schulden | 22 |
| | 2) Die nach dem Erbfall entstandenen Schulden | 28 |
| § 4. | a) Die vom Erblasser für den Fall eines Todes begründeten Verbindlichkeiten | 28 |
| | α) Vermächtnisse. | |
| | β) Auflagen. | |
| | γ) Schenkung von Todeswegen. | |
| § 5. | b) Die vom Gesetz dem Erben als solchen auferlegten Verbindlichkeiten | 30 |
| § 6. | α) Die Beerdigungskosten | 34 |
| § 7. | β) Die Kosten der Todeserklärung | 37 |
| § 8. | γ) Die sogenannten gesetzlichen Vermächtnisse | 38 |
| § 9. | αα) Der eheliche Voraus | 39 |
| § 10. | ββ) Der Dreissigste | 40 |
| § 11. | δ) Rückforderung von Geschenken unter Verlobten im Falle des Todes eines Verlobten | 43 |
| § 12. | ε) Unterhaltsanspruch der bedürftigen mit einem Erben schwangeren Frau | 43 |
| § 13. | ζ) Der Pflichtteilsanspruch | 45 |
| § 14. | η) Prozesskosten, die aus Prozessen für den Erben als solchen entstanden sind | 47 |
| § 15. | ϑ) Die Kosten der Eröffnung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen, der gerichtlichen Sicherung des Nachlasses, einer Nachlasspflegschaft, der Nachlassverwaltung und des Nachlasskonkurses, des Aufgebots der Nachlassgläubiger und der Inventarerrichtung | 48 |

Seite

§ 16. ι) Die dem Erben auf Grund der §§ 1978 und 1979 aus dem Nachlasse zu ersetzenden Anwendungen..... 51
§ 17. κ) Die Schadensersatzpflicht ..... 53
§ 18. λ) Die Verpflichtungen des Erben aus §§ 673, 727, 1894, 2218 B. G. B..... 55
§ 19. μ) Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung und zur Rechenschaftslegung ..... 56
§ 20. ν) Die Erbschaftssteuer..... 58
c) Die vom Gesetz anerkannten auf Grund einer objektiven Beziehung zum Nachlass durch Rechtsgeschäft entstandenen Verbindlichkeiten ..... 59
§ 21. α) Verbindlichkeiten aus den von einem Nachlasspfleger, Testamentsvollstrecker oder Nachlasskonkursverwalter vorgenommenen Rechtsgeschäften ..... 59
§ 22. β) Die Verbindlichkeiten, welche für den Erben gegenüber einen Nachlasspfleger, Testamentsvollstrecker oder einem Erben, der die Erbschaft ausgeschlagen hat, aus der Geschäftsführung dieser Personen entstanden sind, soweit die Nachlassgläubiger verpflichtet sein würden, wenn die genannten Personen die Geschäfte für sie zu besorgen hätten..... 61

III. Die Rangordnung der Nachlassverbindlichkeiten

§ 23. a) im Nachlasskonkurse ..... 63
§ 24. b) ausserhalb des Nachlasskonkurses..... 66
Lebenslauf..... 68

## § 1. Einleitung.

Das B. G. B. hat es unterlassen, die Begriffe „Nachlass“ und „Nachlassverbindlichkeiten“ zu definieren. Bezüglich der Nachlassverbindlichkeiten[1]) hat es sich damit begnügt, im § 1967 die einzelnen Arten derselben aufzuzählen. Zu ihnen gehören danach „Die vom Erblasser herrührenden Schulden“ und „Die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten“. Unter diesen werden insbesondere zur Unterscheidung vom gemeinen Recht, wo sie keine Nachlassschulden gebildet haben, hervorgehoben die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen.

In Übereinstimmung mit Strohal versteht Binder[2]) unter Nachlassverbindlichkeiten diejenigen Verbindlichkeiten, für welche der Erbe als solcher d. h. in seiner Eigenschaft als Erbe zu haften hat. Durch diese Definition scheinen nur die die zweite Kategorie des § 1967 bildenden, den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten umfasst zu sein. Allein da die vom Erblasser herrührenden Schulden

---

[1]) Das B. G. B. spricht nur von Nachlass- nie von Erbschaftsverbindlichkeiten. Der Grund für diese Bezeichnung ergiebt sich aus den Motiven V S. 602. Danach kann die Bezeichnung Erbschaftsverbindlichkeiten auch im weitesten Sinne genommen, nur auf solche Verbindlichkeiten bezogen werden, zu welchen bei dem Antritte der Erbschaft mindestens der Grund gelegt ist. Diese Bezeichnung würde also zu eng sein, da sie nicht die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten mit umfassen würde.

[2]) Strohal S. 393. Binder II S. 22

den Erben auch nur in seiner Eigenschaft als Erben treffen, so ergiebt sich, dass die im Gesetz aufgeführten Kategorien nur Unterabteilungen der den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten sind. Das Gesetz will mit dem Ausdruck die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, wie aus dem Gegensatz zu den vom Erblasser herrührenden Verbindlichkeiten hervorgeht, nur diejenigen Nachlassverbindlichkeiten, welche nach dem Erbfall entstanden sind, treffen.[1])

Im Gegensatze zu den Nachlassverbindlichkeiten stehen die sogenannten Eigenverbindlichkeiten, wie Strohal, oder Privatschulden, wie Cosack sie nennt. Damit werden diejenigen Verbindlichkeiten bezeichnet, für die der Erbe zu haften hat, nicht weil er Erbe geworden ist, sondern aus sonstigen ihn zum Schuldner machenden rechtlich erheblichen Tatumständen. Sie unterscheiden sich von den Nachlassverbindlichkeiten hauptsächlich dadurch, dass, während den Gläubigern der ersteren die Haftung der Nachlassaktiva durch Nachlassverwaltung und Nachlasskonkurs entzogen werden kann, die Gläubiger der Nachlassverbindlichkeiten zum wenigsten immer Befriedigung aus dem Nachlass suchen können. Anderseits können die Gläubiger der Nachlassverbindlichkeiten solange keine Befriedigung aus dem Eigenvermögen des Erben, sondern nur aus dem Nachlass verlangen, als der Erbe sich noch die beschränkte Haftung erhalten hat, während den Gläubigern aus Eigenverbindlichkeiten auch der Nachlass haftet, falls er ihnen nicht durch Nachlassverwaltung und Nachlasskonkurs entzogen ist.

Bei der Begriffsbestimmung des Nachlasses ist zunächst festzustellen, ob das Gesetz mit dem Begriff Nachlass

---

[1]) Im Entwurf I § 2092 sind neben den vom Erblasser herrührenden Verbindlichkeiten genannt, die dem Erben als solchen obliegenden Verbindlichkeiten, welche später entstanden sind Geändert ist der Paragraph erst in der Redaktionskommission; erst dort ist an die Stelle dieses treffenden Ausdrucks der nichtssagende des § 1967 Ziff. 2 „Die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten“ getreten.

denselben Inhalt wie mit dem der Erbschaft verbindet. Die Motive V S. 603 sagen: Im Entwurfe ist das Wort „Nachlass“ verwendet, um die Gesamtheit der einzelnen Stücke des Vermögens des Erblassers zu bezeichnen. „Erbschaft“ wird gebraucht von dem nachgelassenen Vermögen einer Person, wenn dieses zugleich als mit einem bestimmten neuen Subjekte (Erbe), auf welches das Vermögen übergeht, in Beziehung stehend, bezeichnet werden soll. Dieser Unterschied kürzer ausgedrückt bedeutet: Erbschaft ist das Vermögen eines Verstorbenen in Bezug auf den Erben, Nachlass in Bezug auf den früheren Inhaber und Dritte (Frommhold zu § 1922). Hiernach liegt also der Unterschied zwischen Nachlass und Erbschaft nur in den Beziehungen zu dem jeweiligen Subjekt. Diese Unterscheidung des ersten Entwurfs ist auch in das B. G. B. übernommen, denn es spricht von Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, Anfall der Erbschaft (1942), Erbschaftsbesitz, Erbschaftskauf, anderseits von Nachlassverwaltung, Nachlasspflegschaft, Nachlasskonkurs.[1])

Wenn danach Nachlass und Erbschaft identische Begriffe sind, so ist unter Nachlass gemäss § 1922 B. G. B. dasjenige Vermögen zu verstehen, welches mit dem Tode einer Person als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen übergeht.

---

[1]) Die Argumentation Binders, welcher aus der Bestimmung des § 2058 B. G. B., dass Miterben nach Teilung der Aktivmasse gesamtschuldnerisch für die Nachlassverbindlichkeiten haften, folgert, dass Erbteil nur ein Teil der Erbschaftsaktiven, folglich Erbschaft nur die Summe der Erbschaftsaktiva sei, erscheint mir unrichtig, da sie zu grundsätzlichen Folgerungen sich auf eine positive Bestimmung stützt, die lediglich wirtschaftlichen Rücksichten entsprungen ist. Die in Frage stehende Bestimmung ist nur aus dem Zwecke heraus geschaffen, dass nach Teilung der Erbschaftsaktiva den Nachlassgläubigern Gewähr für die Befriedigung ihrer Forderung geboten wird.

# I. Das Verhältnis der Nachlassverbindlichkeiten zum Nachlass.

## § 2.

Der Begriff des Vermögens ist schon im gemeinen Rechte bestritten gewesen. Die Vertreter der einen Lehre haben im Vermögen nur die Summa **der Rechte** einer Person, **belastet** durch deren Schulden gesehen, ihren Gegner dagegen ist das Vermögen der Inbegriff von **Rechten und Pflichten** einer Person, derart, dass diese die **Bestandteile** des Ganzen sind. Der erste Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches steht ganz auf der letzten Lehre. Er behandelt die Rechte und Verbindlichkeiten, was den Übergang auf den Erben anbetrifft, ganz gleich. Beide gehen auf gleicher Stufe mit einanderstehend auf den Erben über. Entwurf I § 2051: Die zum Vermögen des Erben gehörenden Rechte und die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten gehen kraft Gesetzes auf den Erben über. Entwurf I § 2053: Rechte und Verbindlichkeiten aus verbotener Eigenmacht gehen auf den Erben über.

Nimmt man dazu die Erklärungen der Motive, so ist meiner Meinung nach die Stellung des ersten Entwurfs ganz unzweifelhaft.

S. 525. Mit dem Vermögen als Ganzem gehen auch die einzelnen Verbindlichkeiten, aus welchen das Ganze sich zusammensetzt, über.

S. 603. Im Entwurfe ist das Wort Nachlass verwendet, um die Gesamtheit der einzelnen Stücke oder Bestandteile des Vermögens des Erblassers (bona defuncti) sowohl der aktiven wie auch der passiven zu bezeichnen.

Also nach dem ersten Entwurf setzt sich das Vermögen und damit auch der Nachlass zusammen aus den Rechten und Pflichten einer Person als seinen Bestandteilen.[1])

In den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung ist jedoch bei der Beratung des § 2051 die hier zu behandelnde Streitfrage erörtert worden. Es ist beantragt, im § 2051 nur den Übergang der Verbindlichkeiten festzulegen und zwar mit der Begründung, es ergebe sich schon aus § 1749, dass die zum Vermögen des Erblassers gehörenden Rechte übergehen, bezüglich der Verbindlichkeiten müsste man jedoch den Übergang ausdrücklich bestimmen, denn zu einem Vermögen als Ganzem gehörten die Aktiva, nicht aber die Passiva, diese seien eine Last, nicht aber Bestandteile der Erbschaft. Die Antragsteller haben also der Auffassung, dass Vermögen ein Inbegriff von Rechten sei, zum Siege verhelfen wollen, und das ist ihnen in gewisser Weise gelungen. Es ist beschlossen worden, den Antrag der Redaktionskommission zu überweisen, da es sich um eine wesentlich redaktionelle Frage handele. In dieser ist dem Antrag insoweit Folge gegeben,

---

[1]) Obwohl hiernach die Stellung des ersten Entwurfs eine ganz klare ist, sucht Binder doch durch eine Gegenüberstellung des § 1749 des ersten Entwurfs „mit dem Tode einer Person geht das Vermögen derselben als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen über" mit dem oben erwähnten § 2051 einen Beweis für die Richtigkeit der von ihm verfochtenen Theorie zu erbringen. § 2051 spricht von den zum Vermögen des Erblassers gehörenden Rechten und von den vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten, hebt also bei den Rechten auch die subjektive Beziehung zum Vermögen des Erblassers hervor, während er bei den Verbindlichkeiten nur ihre objektive Verbindung mit dem Vermögen betont. Hierin sieht Binder einen Gegensatz und zieht daraus die Folgerung, dass wohl die Rechte zum Vermögen gehören, nicht aber die Verbindlichkeiten. Er gibt jedoch selbst zu, dass diese Argumentation für einen modernen Gesetzgeber zu subtil sei, zumal da ihr die Motive entgegenständen.

als der § 2051 I gestrichen und an seine Stelle der jetzige § 1967 B. G. B. getreten ist, welcher nur den Übergang der Schulden behandelt. Sichere Schlüsse lassen sich jedoch aus der Entstehungsgeschichte nicht ziehen. Denn schliesslich können beide Theorien sie für sich anführen. Während die eine Richtung aus der tatsächlichen Änderung des § 2051 I darauf schliessen kann, dass im B. G. B. unter Vermögen nur ein Inbegriff von Rechten verstanden sei, kann die andere Richtung das Hauptgewicht darauf legen, dass es sich ja nur um eine redaktionelle Änderung handeln solle, dass ein prinzipieller Gegensatz zu den Motiven durch die Änderung des § 2051 I nicht beabsichtigt sei.

Dass sich der Nachlass als Vermögen aus Rechten und Verbindlichkeiten als seinen Bestandteilen zusammensetzt, sucht man insbesondere durch den Wortlaut des § 1922 B. G. B., dass das Vermögen **als Ganzes** auf den Erben übergehe, zu beweisen. Schon im ersten Entwurf § 1749 findet sich dieser Paragraph. Dort ist unter dem Ganzen auch meiner Meinung nach sicher verstanden worden, „die sämtlichen Bestandteile des Vermögens sowohl nach der aktiven wie nach der passiven Seite hin." Motive V. S. 603. Das ergiebt sich insbesondere auch aus einem Vergleich mit § 2051 I. Aber ob jetzt, nach der Änderung des § 2051 I in § 1967 B. G. B. noch dasselbe darunter zu verstehen ist, ob man jetzt nicht vielmehr damit nur das Prinzip der Universalsuccession im Gegensatz zur Singularsuccession hat bezeichnen wollen, ist mir zweifelhaft. Meiner Meinung nach legt man den Worten „als Ganzes" zuviel Gewicht bei, wenn man ausser ihrem Zweck auf die Universalsuccession hinzuweisen, noch Schlüsse aus ihnen auf den Vermögensbegriff im allgemeinen ziehen will. Für die Auslegung des Wortes Vermögen im § 1922 kann nach der Binderschen Ansicht nur der sonstige Vermögensbegriff des B. G. B. massgebend sein.

Das B. G. B. spricht zunächst vom Vereinsvermögen. Dieses besteht, wie sich aus § 49 B. G. B. ergiebt, aus

den Forderungen und dem übrigen Vermögen, welches in Geld umgesetzt werden kann, ist also ein Inbegriff von Rechten. Dies folgt übrigens auch aus § 51 B. G. B., welcher von der „Ausantwortung des Vereinsvermögens an die Anfallberechtigten“ spricht.

Derselbe Vermögensbegriff wie beim Vereinsvermögen liegt auch dem Stiftungsvermögen zu Grunde, da auf dieses die §§ 49 und 51 B. G. B. entsprechende Anwendung finden. Es finden sich in diesem Abschnitt auch Bestimmungen über eine „Übertragung des Stiftungsvermögens“ und einem „Anfall des Stiftungsvermögens an bestimmte Personen.“

Dagegen kann ich mich den Ausführungen Binders in Bezug auf die Auslegung des § 419 B. G. B. nicht ganz anschliessen, wenn ich auch im Resultate mit ihm übereinstimme.

Wie sich aus den Worten „unbeschadet der Fortdauer der Haftung der Übertragenden“ ergiebt, sieht § 419 B. G. B. als die natürliche Folge einer Vermögensübernahme die Fortdauer der Haftung des Übertragenden für die auf dem Vermögen lastenden Schulden an. Aus wirtschaftlichen Gründen ist dann auch ausserdem die Haftung des Übernehmers bestimmt. Die Fortdauer der Haftung des Übertragenden ist aber eine logische Folge der Begriffsbestimmung des Vermögens als eines Inbegriffes von Rechten. Versteht man jedoch unter einem Vermögen eine Summe von Rechten und Verbindlichkeiten, so würden bei einer Vermögensübernahme mit den Rechten auch die Verbindlichkeiten übergehen. Der Übertragende müsste seiner Verpflichtungen frei sein. Beim Übernehmer erweist sich jedoch dann die Bestimmung der Übernahme der Schulden als überflüssig. Aber, wie wir gesehen haben, steht das Gesetz auf einem grade entgegengesetzten Standpunkte.

Die gleiche Auffassung vom Vermögen zeigt sich auch beim Gesellschaftsvermögen. Darunter ist nach § 718 dasjenige Vermögen zu verstehen, welches aus den Bei-

trägen der Mitglieder, aus den durch die Gesellschaftsführung für die Mitglieder erworbenen Gegenständen und aus den auf Grund des Surrogationsprinzipes neu hinzutretenden Erwerbungen entsteht. Das Gesellschaftsvermögen ist also ein reines Aktivvermögen. Folgerichtig spricht das Gesetz von der „Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens“ § 730, „von dem nach Berichtigung der Schulden übrigbleibenden Gesellschaftsvermögen“ § 733, von dem Fall, dass „das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der Schulden nicht ausreicht“ § 735, „von dem zur Deckung nicht ausreichenden Wert des Gesellschaftsvermögens“ § 739.

Ebenso unzweifelhaft ist die Stellung des Gesetzes bei der Bestellung des Niessbrauchs an einem Vermögen.[1])

Es kann der Niessbrauch nur in der Weise bestellt werden, dass der Niessbraucher den Niessbrauch an den einzelnen zum Vermögen gehörigen Gegenständen erlangt, § 1086, giebt den Gläubigern des Bestellers, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, Anspruch auf Befriedigung aus den dem Niessbrauch unterliegenden Gegenständen ohne Rücksicht auf den Niessbrauch. Das dem Niessbrauch unterliegende Vermögen ist also als Befriedigungsmittel für die Schulden gedacht. Danach können also auch hier die Schulden nicht zu dem, dem Niessbrauch unterliegenden Vermögen gehören. Man kann also den Grund für die Bestimmung, dass der Niessbraucher es sich gefallen lassen muss, dass die Gläubiger des Bestellers aus den dem Niessbrauch unterliegenden Forderungen Befriedigung für ihre Forderung suchen, nicht darin sehen, dass die Schulden zum Vermögen gehören — nebenbei gesagt müssten sie ja dann auch mit den Aktiven auf den Niessbraucher übergegangen sein — sondern nur in dem wirtschaftlichen Gesichtspunkte, dass den Gläubigern nicht

[1]) Vergl. Strauss: „Der Niessbrauch an einem Vermögen“. Inaug. Dissert., Erlangen 1902, S. 8 unten, welcher derselben Ansicht ist. Strauss begründet seine Ansicht damit, dass an Schulden begrifflich ein Nutzniessungsrecht ausgeschlossen sei.

das Objekt, aus dem sie Befriedigung suchen müssen, verloren gehen soll.

Auch das eingebrachte und das Vorbehaltsgut der Frau sind reine Aktivmassen. Für das eingebrachte Gut ergiebt sich dies aus § 1363, durch den es der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes unterworfen wird, für das Vorbehaltsgut aus §§ 366—1 7[illegible]. Hiernach gehören also zum Vorbehaltsgut die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Gegenstände, ferner was sie durch eigene Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Handelsgeschäfts erwirbt, das, was durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut erklärt ist, dasjenige, was sie von Todes wegen oder unter Lebenden unentgeltlich mit der Bestimmung, dass es ihr Vorbehaltsgut sein solle, und was sie auf Grund des Surrogationsprinzips erwirbt. Dieselbe Rechtslage besteht bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Fahrniss- und der Errungenschaftsgemeinschaft in Bezug auf die hierbei vorkommenden Gesamtgüter. Sie sind alle reine Aktivvermögen.

Die Stellung des Gesetzbuches ergiebt sich für das ganze Güterrecht ganz klar durch Wendungen wie: Die auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Lasten § 1385, Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann §§ 1386, 1411, Verbindlichkeiten die dem Vorbehaltsgute zur Last fallen 1386.

Im Gesetzbuch findet sich nie eine Wendung, wie Verbindlichkeiten, die zum Gesamtgute etc. gehören, selbst dann nicht, wenn der Parallelismus, wie z. B. im § 1442 es eigentlich verlangt. Gegen eine Forderung, die zu dem Gesamtgute gehört, kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesamtgute verlangt werden kann. (§ 1442 B. G. B.)

Auch das Kindesvermögen stellt sich als ein reines Aktivvermögen dar. Das beweisen schon die §§ 1638, 1639, insbesondere jedoch die §§ 1650, 1651, wo von dem freien Kindervermögen die Rede ist. In diesen Paragraphen sind

die hierzu gehörigen Gegenstände aufgezählt, es sind nur Aktiva.

Ebenso versteht das Gesetzbuch unter dem der Verwaltung des Vormundes unterstehenden Vermögen nur einen Inbegriff von Rechten. Gemäss § 1793 hat der Vormund für das Vermögen des Mündels zu sorgen. Diese Sorge bezieht sich zunächst auf die Pflicht, ein Verzeichnis[1]) des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens anzufertigen. Auf Grund des § 1805 ist es dem Vormund verboten, Vermögen für sich zu verwenden. Dem Vormund kann eine Vergütung gewährt werden, wenn das Vermögen des Mündels, sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen § 1836. Gemäss § 1840 ist der Vormund verpflichtet, Rechnung zu legen. Diese Rechnung soll Auskunft über den Ab- und Zugang des Vermögens enthalten. § 1841, § 1842 spricht von der

---

[1]) Betreffend der Pflicht bestimmter Personen, über das ihrer Verwaltung unterstehende Vermögen ein Verzeichnis anzulegen, ist folgendes zu sagen: Sie kommt im B. G. B. vor:

1) für das eingebrachte Gut § 1372, § 1528, für das Gesamtgut § 1493;
2) für das Kindesvermögen § 1640;
3) für das Mündelvermögen § 1802;
4) für den Nachlass § 1960, § 2314, § 2121.

In allen diesen Fällen sind unzweifelhaft in das Verzeichnis nur die Aktiva aufzunehmen.

Dagegen bestimmt das Gesetzbuch im Falle des § 2001 und des § 2218 ebenso unzweifelhaft, dass auch die Verbindlichkeiten aufzunehmen sein. Die Lösung dieses scheinbaren Widerspruches wird sich ergeben, wenn man die Zwecke, denen das Inventar in den Fällen der §§ 1960, 2314 und 2121 und in denen der §§ 2001 und 2215 dienen soll, vergleicht. Weil das Gesetz in den ersterwähnten Fällen nur ein Interesse daran hat, die Aktiva sicher zu stellen, hat es auf die Aufführung der Verbindlichkeiten vollständig verzichtet. In den §§ 2001 und 2215 handelt es sich jedoch darum, einen Überblick zu gewinnen, ob die Aktiva die Passiva übersteigen und darum ist auch die Aufführung der Schulden gefordert. Einen Rückschluss aus dem Inhalt der Verzeichnisse auf den Vermögensbegriff ist wegen des verschiedenen Zweckes, der mit den Verzeichnissen verbunden wird, ausgeschlossen.

Vorlegung der Rechnung unter Nachweisung des Vermögensbestandes. Der Vormund kann aus besonderen Gründen auch angehalten werden, für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen Sicherheit zu leisten § 1844.

Der Gemeindewaisenrat ist verpflichtet, bei dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen, falls er Kenntnis von einer „Gefährdung des Vermögens des Mündels“ erlangt § 1850. In dem § 1890 heisst es von der „Herausgabe des verwalteten Vermögens,“ im § 1902 von der „Gewährung einer Ausstattung aus dem Vermögen des Mündels“.

Inbetreff der Pflegschaft ist die Stellung des Gesetzbuches die gleiche. Von besonderer Bedeutung ist § 1912. „Ist durch öffentliche Sammlungen für einen vorübergehenden Zweck Vermögen zusammengebracht worden, so kann zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung des Vermögens ein Pfleger bestellt werden.“

In allen diesen Fällen charakterisiert sich das Vermögen als eine Summe von Rechten, belastet durch Verbindlichkeiten, nie als eine Summe von Rechten und Verbindlichkeiten als Bestandteilen. Nach Binders Ansicht folgt daraus, dass das B. G. B. einen feststehenden Vermögensbegriff wenigstens in den ersten vier Büchern ausgebildet hat und dass kein Grund besteht, diesen nicht auch für das Erbrecht gelten zu lassen, sodass also auch § 1922, der hier in erster Linie interessiert, nur den Übergang der Rechte auf den Erben statuiert und erst § 1967 die Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten regelt. Es entstehen also nach Binders Ansicht, wenn man so sagen will, zwei Successionen, eine in die Rechte und eine in die Verbindlichkeiten. Der Ausdruck Succession in die Schulden erscheint als nicht ganz treffend, da der Erbe nicht nur für die im Momente des Erbfalls vorhandenen, sondern auch für alle nach dem Erbfall entstandenen, sich als Nachlassverbindlichkeiten darstellenden Schulden haftet. Diese beiden Successionen werden nach Binders Ansicht verbunden einmal dadurch, dass die Haftung für die Schulden nur als die Folge des Erwerbs der Erbschaft

eintritt, andererseits dadurch, dass als Tilgungsmittel der Nachlassverbindlichkeiten in erster Linie die Erbschaft bestimmt ist.

Wenn schon die von Binder selbst für den Erbfall aus dem Vermögensbegriff gezogene Folge, das Entstehen zweier Successionen, in die Rechte und in die Verbindlichkeiten, gegenüber dem von der anderen Theorie angenommenen Übergange der ganzen vermögensrechtlichen Stellung des Erblassers auf den Erben, also einer einzigen Succession, umfassend sowohl die Rechte wie die Verbindlichkeiten, als gekünstelt erscheint — denn warum zwei Successionen annehmen, wo die eine ausreicht? — so versagt die Bindersche Ansicht völlig in dem Falle, dass ein Erblasser keine Aktiva, sondern nur Verbindlichkeiten hinterlässt.[1]) Also z. B. ein Landstreicher, dessen Rechte nur in dem Eigentum an den Sachen, die er an seinem Körper trägt, bestehen, setzt ein Haus in Brand und kommt in den Flammen um, sodass nur noch Aschenreste von ihm gefunden werden. Dieser könnte nach Binder überhaupt nicht beerbt werden. Denn gemäss der Auslegung, die Binder dem § 1922 giebt, ist Erbe, auf den das Vermögen, also die Rechte, des Erblassers übergehen. Da hier die Rechte fehlen, kann auch von einem Erben keine Rede sein. Diese Folge widerspricht jedoch unmittelbar dem Gesetze, welches bestimmt, dass jeder Verstorbene einen Erben hat. Gemäss § 1936 B. G. B. ist, falls zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden ist, der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, eventuell der Reichsfiskus Erbe. Mit der Theorie, die in einem Vermögen eine Summe von Rechten und Verbindlichkeiten als seinen Bestandteilen sieht, lässt sich diese Bestimmung sehr wohl vereinen, mit der Binderschen Theorie dagegen nicht.

Dagegen erscheinen die Ausführungen Strohals, nach der Binderschen Ansicht erschöpfe sich die Erbfolge darin,

---

[1]) Vergl. Strohal III. Auflage, S. 16.

dass gemäss § 1922 die Rechte des Erblassers und gemäss § 1967 die Nachlassverbindlichkeiten auf den Erben übergingen, während es doch in Wahrheit zahlreiche vermögensrechtliche Beziehungen gäbe, die weder den Charakter von Rechten noch von Verbindlichkeiten hätten und trotzdem für den Erben in gleicher Weise massgebend seien, wie sie es für den Erblasser waren, so z. B. gemäss § 857 der Besitz, § 942 die condicio usucapiendi, nicht ganz zutreffend. Denn Binder legt das Hauptgewicht seiner Ausführungen, wie mir scheint, darauf, dass die Verbindlichkeiten keine **Bestandteile,** sondern **Belastungen** des Vermögens sind, also er betont nur das negative Moment des Vermögensüberganges, dass die Schulden nicht als Bestandteile des Vermögens, sondern kraft der positiven Norm des § 1967 auf den Erben übergehen.

Es erscheint also als nachgewiesen, dass durch den Übergang des Vermögens des Erblassers auf den Erben eine Gesamtnachfolge des Erben in alle von der Vererbung nicht ausgeschlossenen vermögensrechtlichen Beziehungen des Erblassers, in dessen Rechtstellung und somit in diesem Sinne in das universum jus defuncti eintritt. (Strohal III. Aufl., S. 16.)

Ein einheitlicher Vermögensbegriff des B. G. B. kann also nicht festgestellt werden, oder wenigstens, man kann den Vermögensbegriff der ersten vier Bücher nicht auf das fünfte Buch, das Erbrecht, anwenden. Es ist ja auch nicht die Aufgabe eines Gesetzbuches, in der Wissenschaft bestrittene Begriffe durch gesetzliche Norm festzulegen.

# II. Die Arten der Nachlassverbindlichkeiten.

## § 3. Die vom Erblasser herrührenden Schulden.

Wie schon oben hervorgehoben bestehen die Nachlassverbindlichkeiten nicht nur aus den vom Erblasser herrührenden Schulden,[1]) sondern auch aus den nach dem Erbfall entstandenen, sich als Nachlassverbindlichkeiten darstellenden Verpflichtungen. Für die erste Gruppe dieser Verbindlichkeiten bedarf es jedoch einer Einschränkung insoweit, als diejenigen Schulden des Erblassers nicht hierzu gehören, die der Vererbung überhaupt nicht fähig

---

[1]) Betreffend der Terminologie ist folgendes zu sagen: Die Motive V S. 603 erörtern die Frage, ob man die vom Erblasser herrührenden Verbindlichkeiten nicht besser mit einer technischen Bezeichnung, z. B. Erbschaftsverbindlichkeiten belegt hätte. Sie vereinen sie, indem sie leugnen, dass ein Bedürfnis, diese Schulden mit technischen Namen zu benennen, bestehe. Sie behaupten, dass durch die erwähnte Bezeichnung leicht falsche Schlüsse in Ansehung der Worte Erbschaft und Nachlass gezogen werden könnten. Ich glaube jedoch, dass in diesem Falle ein Bedürfnis für einen technischen Namen besteht. Ein Beweis dafür ist mir, dass bei Endemann und Strohal Bezeichnungen für diese Schulden aufgetaucht sind und zwar „vererbte Schulden" und „Erblasserschulden". Dieser letzte Ausdruck scheint mir in Übereinstimmung mit Binder II S. 22 nicht zweckmässig zu sein, da er das Moment der Vererblichkeit nicht genügend hervorhebt. Indessen glaube ich, wird der von Endermann gebrauchte Ausdruck allen Anforderungen genügen. Er ist infolgedessen auch im Text verwandt worden.

sind. Die Unvererblichkeit beruht auf verschiedenen Umständen.

Kraft positiver gesetzlicher Vorschrift sind unvererblich:

1) Die Verpflichtung aus einem schenkweise abgegebenen Versprechen zu einer in wiederkehrenden Leistungen bestehenden Unterstützung § 520 B. G. B.
2) Die Verpflichtung zur Ausführung eines Auftrags § 673 B. G. B.
3) Die Verpflichtung aus der Mitgliedschaft zu einer Gesellschaft § 727 B. G. B.
4) Die Verpflichtungen aus dem Familienrecht.[1])

Bei anderen Verpflichtungen ergiebt sich die Unvererblichkeit aus ihrer Natur insofern, als die betreffende Erfüllung infolge des diesen Verbindlichkeiten eigentümlichen Charakters vom Erben nicht bewirkt werden kann. Dies trifft besonders für die aus dem Dienstvertrag entspringenden Verpflichtungen zu. Vom Dienstverpflichteten werden entweder Dienste verlangt, die rein persönlicher Natur und daher dem Erben unmöglich zu leisten sind, oder deren Leistung dem Erben zwar möglich aber von ihm nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht verlangt werden kann.[2]) Dieser letzte Fall wird insbesondere dann vorliegen, wenn die Dienste, die der Erblasser hat leisten sollen, im Stande des Erben als niedrige angesehen werden.

Zweifellos ist, dass die Vererblichkeit der Verbindlichkeiten durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden kann und zwar meiner Meinung nach bei allen Verpflichtungen, auch bei den „auf den Umsatz von Gütern gerichteten Geschäften".[3])

Was nun die Vererblichkeit der Verbindlichkeiten anbetrifft, deren Leistung, da sie keinen geldwerten Inhalt

---

[1]) Jedoch mit Einschränkungen, vergleiche weiter unten.

[2]) Die Begründung dieser Sätze möchte ich mit Binder auch nicht auf § 613 B. G. B. stützen, sondern sie gehen meiner Meinung nach aus der Natur des Dienstvertrages hervor.

[3]) Dagegen Binder II S. 25.

hat, aus dem Nachlass nicht erbracht werden kann, so ist zu sagen, dass dem B. G. B. eine dem § 2051 [1] betreffend den Übergang auch der vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten ähnliche Bestimmung fehlt. Der Vererblichkeit derartiger Verbindlichkeiten würde also nur die dem Erben zustehende Befugnis, seine Haftung auf den Nachlass zu beschränken, entgegenstehen. Allein dieser Einwand kann nicht als stichhaltig angesehen werden. Denn, wie Binder ausführt, muss die Beschränkung der Haftung auf den Nachlass nicht die Folge haben, dass der Erbe, wenn nicht mit dem Nachlass, überhaupt nicht haftet, sondern sie kann auch bedeuten, dass der Erbe nicht mit seinem Vermögen haftet, sobald es sich um eine Vermögenshaftung handelt.

Also insoweit die Verbindlichkeiten des Erblassers vererblich sind, gleichgültig, ob sie aus dem Nachlass erbracht werden können oder nicht, entstehen Nachlassverbindlichkeiten für den Erben.

Es ist jedoch nicht erforderlich, dass diese vererbten Schulden zu Lebzeiten des Erblassers schon zur Perfection gelangt sind. Zu ihnen zählen auch diejenigen, die zwar von ihm begründet, im Moment des Erbfalles jedoch noch nicht entstanden sind, weil der Verpflichtungseffect durch besondere Umstände hinausgeschoben worden ist.

Dazu gehören Verpflichtungen des Erblassers aus Bürgschaften, aus Indossamenten, aus unerlaubten Handlungen, aus einem ausserehelichen Beischlaf, wenn die Folgen dieser Handlungen erst nach seinem Tode hervortreten.

Insbesondere sind jedoch hierunter zu rechnen Verpflichtungen aus bedingten und befristeten Rechtsgeschäften, falls die Bedingung oder Befristung erst nach dem Tode des Erblassers eintritt

Auf Grund gesetzlicher Bestimmung kann eine derartige Verbindlichkeit als Nachlassverbindlichkeit im Falle des § 22 C. B. O. entstehen. In Gemässheit dieses Paragraphen erlischt das Armenrecht mit dem Tode der Person,

der es bewilligt ist oder mit anderen Worten, die Prozesskostenforderung, welche vom Erblasser begründet, zu seinen Lebzeiten durch das ihm bewilligte Armenrecht nicht zur Wirksamkeit gelangt ist, wirkt als Nachlassverbindlichkeit gegen den Erben.

Dagegen gehören die dem Erblasser im Strafprozess als Verurteilten erwachsenen Kosten auf Grund des § 497 Ziff. 2 Str. P. O. nicht zu den Nachlassverbindlichkeiten, falls der Tod des Erblassers vor der Rechtskraft des Urteils eingetreten ist. Diesem gleich steht gemäss § 30 Str. G. B. der Fall, dass gegen den Erblasser auf eine Geldstrafe erkannt ist.

Als vererbte Schulden können alle Verbindlichkeiten aus dinglichen wie obligatorischen Ansprüchen vorkommen. Unter letzteren verdienen besondere Beachtung die Ansprüche aus dem Familienrecht, da sie infolge des Erbfalls entweder ganz untergehen oder zwar bestehen bleiben, aber teils einen anderen Inhalt, teils einen anderen Umfang annehmen.

Die Unterhaltspflicht der Ehegatten und der Verwandten untereinander erlischt im allgemeinen mit dem Tode des Unterhaltspflichtigen. Nur insofern an die Stelle der bisherigen Unterhaltspflicht nicht ein Erbrecht tritt, kann sie allerdings, oft sowohl im Inhalt wie auch im Umfang geändert, in Wirksamkeit bleiben.

Die Unterhaltspflicht ändert sich in folgenden Fällen: Der Anspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger besteht in der Gewährung des der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalts bis zur Vollendung des sechzehnten Lebensjahres. Stirbt der Vater vor dieser Zeit, so ist der Erbe berechtigt, das Kind mit dem Betrage abzufinden, der dem Kinde als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre.

Dem unehelichen Kinde gleich steht in dieser Hinsicht das Kind aus einer nichtigen Ehe, deren Nichtigkeit beide Ehegatten kannten. § 1703 im Vgl. mit § 1712 B. G. B.

Durch die oben angeführten Bestimmungen hat das B. G. B. erreicht, dass das uneheliche bez. das diesem gleichgestellte Kind wenigstens nicht besser gestellt ist, als das eheliche, welches ja auch nicht mehr als den Pflichtteil verlangen kann. In diesem Falle ist also sowohl Inhalt als auch Umfang der auf den Erben übergehenden Verpflichtungen anders, als zu Lebzeiten des Erblassers.

Dagegen bleibt die Verpflichtung des Erben, die Entbindungs- und Sechswochenkosten der Mutter eines unehelichen Kindes des Erblassers zu zahlen, inhaltlich wie auch bezüglich des Umfangs durch den Erbfall unberührt. Im Umfang ändert sich die Verpflichtung des Erben eines geschiedenen und für allein schuldig erklärten Ehegatten auf Zahlung des Unterhalts dem überlebenden Ehegatten. Wurde nämlich der Ehemann für allein schuldig bei der Scheidung erklärt, so ist er verpflichtet, seiner Frau den standesgemässen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrage ihrer Arbeit bestreiten kann, anderseits gewährt die allein für schuldig erklärte Frau dem geschiedenen Manne den Unterhalt nur insoweit, als dieser sich nicht selbst unterhalten kann, also nur, falls er erwerbsunfähig und ohne Vermögen ist. In beiden Fällen wird der Unterhalt in Form einer Rente gewährt. Dem geschiedenen und für allein schuldig erklärten Ehegatten gleich gestellt ist der Ehegatte, dem die Nichtigkeit der Ehe bekannt war, wenn nicht auch dem andern die Nichtigkeit der Ehe bekannt war; der Ehegatte welcher im Falle des § 1351 die Ehe anficht und schliesslich im Falle der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der dabei für allein schuldig erklärte Ehegatte.

Falls nun der unterhaltspflichtige Ehegatte stirbt, so muss sich der Unterhaltsberechtigte die Herabsetzung der Rente bis auf die Hälfte der Einkünfte gefallen lassen, die der Verpflichtete zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen

bezogen hat. Die Einkünfte, die der Erblasser infolge seiner Arbeitsleistungen erhalten hat, ebenso aus höchst persönlichen Rechten, z. B. aus Leibrenten, bleiben ausser Ansatz. Die Nachlassverbindlichkeit des Erben geht also höchstens auf die Hälfte der Verpflichtung des Erblassers. Die Hälfte der Reineinkünfte des Nachlasses soll der Erbe eben für sich behalten dürfen.

Es erübrigt noch die dem § 153 B. G. B. entspringende Verbindlichkeit zu erwähnen. Hat nämlich der Erblasser vor seinem Tode eine Offerte abgegeben, deren Annahme erst dem Erben zugeht, so entsteht gemäss § 153 B. G. B. eine vererbte Schuld. War der Erbe nach Abgabe des Antrags noch in der Lage, den Antrag, bevor er dem Anderen zugegangen ist, oder gleichzeitig mit dem Zugang zu widerrufen, hat er einen Widerruf aber unterlassen, so würde ich die durch Annahme des Antrags entstehende Verpflichtung nicht als eine Eigenverbindlichkeit des Erben — denn der Antrag ist immer vom Erblasser ausgegangen —, sondern als eine nach dem Erbfall entstandene Nachlassverbindlichkeit, für die der Erbe im Falle der Trennung gemäss § 1978 B. G. B. haftet, ansehen. Dagegen muss bei der an den Erblasser gerichteten Offerte in jedem einzelnen Falle geprüft werden, ob dem Antragsteller die Person des Erblassers zum Abschluss des Geschäfts als wesentlich erschienen ist, ob also der Antrag höchst persönlich sein sollte, oder ob sich aus den Begleitumständen des Antrags ergiebt, dass er nicht durch den Tod des Antragsempfängers erlöschen sollte, sondern auch seinen Erben gegenüber wirksam sein sollte.[1])

[1]) Ders. Ansicht Matthiass I § 49, S. 187 u. Meyer § 9 No. 34, dagegen Binder II S. 31, welcher von der Ansicht ausgeht, dass die Offerte immer nur an eine bestimmte Person gerichtet, daher immer höchstpersönlich sei und also nur von ihr angenommen werden könne. Binder fässt also die Erklärung des Erben, er nehme die an den Erblasser gerichtete Offerte an, als neuen Antrag mit dem Inhalte des an den Erblasser gerichteten Antrags auf.

## Die nach dem Erbfall entstandenen Nachlassverbindlichkeiten (Erbfallschulden.[1])

Die Erbfallschulden entstehen entweder durch den Willen des Erblassers, durch gesetzliche Bestimmungen oder auf Grund von Rechtsgeschäften, die mit Bezug auf den Nachlass abgeschlossen, für diesen Verpflichtungen begründen.

---

## § 4. Die vom Erblasser für den Fall seines Todes begründeten Verbindlichkeiten.

Auf Grund des Willens des Erblassers entstehen als Erbfallschulden die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Auflagen und möglicherweise auch aus einer Schenkung von Todeswegen. Unter einem Vermächtnis ist das Recht der Bedachten, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern, zu verstehen. § 2174. Ein dingliches Recht wird durch ein Vermächtnis (Vindikationslegat des römischen Rechts), also nach dem B. G. B. nicht mehr begründet. Natürlich bildet das Vermächtnis dann keine Nachlassverbindlichkeit, wenn nicht der Erbe

---

[1]) Endemann bezeichnet die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten technisch mit Erbfallschulden. Gegen diesen Ausdruck wendet sich Strohal, indem er ausführt, dass diese Bezeichnung zu eng sei, da unter den den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten nicht blos die vom Erblasser begründeten oder sonst **infolge** der Erbfall-entstandenen, sondern auch alle andern **nach** dem Erbfall zur Entstehung gelangten, den Erben als solchen verpflichtenden Verbindlichkeiten zu verstehen seien, also auch z. B. Verbindlichkeiten aus vom Nachlass-pfleger oder Testamentvollstrecker abgeschlossenen Verträgen. Tatsächlich versteht Endemann unter Erbfallschulden nur „alle **aus** dem Erbfall für den Erben entstehenden Schulden". Dies ist sicher zu eng. Aber aus dem Ausdruck Erbfallschulden an und für sich geht nicht hervor, dass darunter nur die infolge des Erbfalls entstandenen Verbindlichkeiten zu verstehen sind, sondern er kann grade so gut die nach dem Erbfall entstandenen Verbindlichkeiten mit umfassen und in dieser umfassenderen Bedeutung soll er hier gebraucht werden.

der Beschwerte ist. Der Umfang dieser Nachlassverbindlichkeiten ist insofern ein verschiedener, als gemäss § 2184 B. G. B. bei der Leistungspflicht eines bestimmten, vermachten Gegenstandes sich die Verpflichtung auch auf die Herausgabe der seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte, sowie des sonstwie auf Grund des vermachten Rechtes Erlangten erstreckt, anderseits aber die Verpflichtung sich auch durch das Recht des Erben unter bestimmten Voraussetzungen, Kürzungen an den Vermächtnissen vorzunehmen mindert.

Vom Vermächtnis unterscheidet sich die Auflage dadurch, dass dieses zu Gunsten des Bedachten ein Forderungsrecht, jene dagegen nur eine Leistungspflicht zu Lasten des Erben begründet, so dass also dem durch die Auflage Begünstigten keineswegs ein Anspruch auf ihre Vollziehung zusteht. Infolgedessen sind auch nicht diese auf Erfüllung der Auflage durch den Erben klageberechtigt, sondern in erster Linie der Testamentvollstrecker oder ein Miterbe, aber auch diejenigen, denen das mit der Auflage belastete Erbgut zu Teil geworden wäre, falls der Erbe ausgefallen wäre.

Dem Vermächtnis ähnlich kann die Schenkung auf den Todesfall ein Forderungsrecht gegen den Erben als solchen und damit eine Nachlassverbindlichkeit begründen. Eine Schenkung auf den Todesfall liegt dann vor, wenn sie unter der Bedingung versprochen wird, dass der Beschenkte den Schenker überlebt. Das B. G. B. unterscheidet, ob die Schenkung schon zu Lebzeiten des Schenkers vollzogen worden ist, dann behandelt es sie nach den Vorschriften über die Schenkung, oder ob sie bis zum Tode des Erblassers unerfüllt geblieben ist, dann wendet es die Vorschriften über die Verfügungen von Todeswegen an, also je nachdem das Versprechen letztwillig oder verbindlich abzugeben ist, die Form eines Testaments oder Erbvertrags.[1]) Eine Nachlassverbindlichkeit wird durch Anwendung der

[1]) Vergl. Prot. V, S. 461, ferner Strohal § 45 III. 2.

Vorschriften über den Erbvertrag nicht erzeugt, falls der Beschenkte Vertragserbe ist, regelmässig wird aber auch beim Erbvertrag der Beschenkte als Vermächtnisnehmer zu behandeln sein. Ist der Beschenkte aber letztwillig eingesetzt, so finden die Vorschriften über die Vermächtnisse Anwendung. Es entsteht also eine Nachlassverbindlichkeit und sie stellt sich dar als eine schenkweise begründete Erbfallschuld.

---

## § 5. Die vom Gesetz dem Erben auferlegten Verbindlichkeiten.

Bevor ich auf die einzelnen Arten der vom Gesetz dem Erben auferlegten Verbindlichkeiten eingehe, ist es erforderlich, eine bei vielen dieser Nachlassverbindlichkeiten wiederkehrende Frage zu beantworten. Sind diejenigen Schulden, welche der Erbe in seiner Eigenschaft als Erbe zwecks Verwaltung des Nachlasses eingeht, Nachlassverbindlichkeiten oder Eigenverbindlichkeiten? Man wird zunächst geneigt sein, folgendermassen zu argumentieren:[1])

Nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts belastet jeder Kontrahent durch den Abschluss von Rechtsgeschäften sein eigenes Vermögen, sofern er nicht in fremden Namen handelt. Schliesst der Erbe also Rechtsgeschäfte ab, so ist es gleichgültig, ob er sie für sich, oder als Erbe für den Nachlass abschliesst, es entstehen immer Eigenverbindlichkeiten; denn der Erbe ist Subjekt des Nachlasses. Man muss natürlich von dem Fall absehen, dass er vertragsmässig seine Haftung auf den Nachlass beschränkt.

Tritt nun später Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs ein, so kann der Erbe, da es sich ja um Eigenverbindlichkeiten handelt, weder nach § 1978 Ersatz verlangen, noch nach § 1979, falls er sie aus Mitteln des

---

[1]) Vergl. insbes. Binder II, S. 34.

Nachlasses berichtigt hat, dies den Gläubigern des Nachlasses in Rechnung stellen. Anderseits haftet den Gläubigern des Erben aus diesen Eigenverbindlichkeiten, obwohl sie für die Zwecke des Nachlasses eingegangen sind, nicht der Nachlass, sondern nur das Erbenvermögen.

Es entsteht also das Resultat, dass, obwohl das Gesetzbuch kraft positiver Norm bestimmte Verbindlichkeiten dem Nachlasse und nur diesem auferlegt, eine Haftung des Nachlasses, falls der Erbe diese Schulden kontrahiert hat, nicht eintritt, dass daher einem Dritten, falls dieser als negotiorum gestor des Erben derartige Verbindlichkeiten eingeht, ohne weiteres, da sich sein Anspruch gegen den Erben als solchen richtet, nach den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag ein Ersatzanspruch zusteht. Dass das Gesetz dies nicht gewollt hat, ist unzweifelhaft.

Gerade um den Erben von der Haftung für gewisse Verbindlichkeiten, deren Eingehung er nicht weigern kann, zu befreien, sind positive Normen wie § 1968, § 971 C. P. O. und andere mehr geschaffen worden. Der Erbe soll eben durch die Erbschaftsannahme keine persönliche Belastung ohne sein Verschulden erfahren.

Um diesen dem Willen und dem Sinne des Gesetzes ganz widersprechenden Resultate zu entgehen, muss man ungefähr folgendermassen argumentieren.

Obwohl gemäss § 1922 das Vermögen des Erblassers als Ganzes auf den Erben übergeht, kann man doch nicht ohne weiteres sagen, dass diese beiden Vermögen von nun an in ein einziges verschmolzen sind. „Der Nachlass bildet zunächst immer noch ein Sondervermögen, insofern als seine rechtliche Individualisierung dnrch die Person des Erblassers, nicht der Erben bewirkt wird, aus besonderen Rechten bestehend, mit besonderen Schulden belastet und darum ein besonderes Befriedigungsmittel bildend, ein Vermögenseinbegriff, der tatsächlicher und rechtlicher Entwickelung fähig ist, ein juristischer Organismus“

(Binder S. 42). Das B. G. B. hat nun diese Eigenschaft des Nachlasses als eines Sondervermögens in folgendem anerkannt. Im § 2019 Ziff. 1 ist gesagt: „Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt" und im § 2111: Zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes, oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt. In diesen beiden Paragraphen ist das Prinzip der dinglichen Surrogation ausgesprochen. Also obwohl der Erbschaftsbesitzer resp. der Vorerbe auf Grund eines Rechtsgeschäfts Eigentum an dem mit Mitteln der Erbschaft erworbenen Gegenstande erlangt haben, verlieren sie dieses ohne weiteres wieder kraft gesetzlicher Bestimmung, die aus dem Gesichtspunkte geschaffen ist, dass die Erbschaft als solche ein Sondergut sei, dass also auch alles, was mit ihren Mitteln erworben werde, wieder in ihr Vermögen fallen müsse.

Welche Stellung nimmt nun der Erbe diesem Sondergut gegenüber ein? Er ist das Subjekt des Nachlasses. Aber diese Stellung unterscheidet sich erheblich von seiner Stellung zu seinem eigenen Vermögen. Der Nachlass kann dem Erben wieder entzogen werden. Tritt Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs ein, so gelten gemäss § 1976 die infolge der Erbschaft durch Konfusion erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen. Ja, gemäss § 1978 wird der Erbe den Nachlassgläubigern für die bisherige Verwaltung in der Weise verantwortlich gemacht, wie wenn er von der Annahme der Erbschaft als Beauftragter, vor der Annahme als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt hätte. Obwohl der Erbe Subjekt des Nachlasses ist, tritt doch eine Haftung seinerseits für die bisherige Verwaltung des Nachlasses ein. Und weiter, er kann für Aufwendungen vor der Separation Ersatz verlangen, entweder als Beauftragter oder als negotiorum gestor.

Hieraus ergiebt sich, dass das Gesetz, falls Separation eintritt, die Stellung des Erben für die Zeit von dem Erbfall bis zur Separation durchaus nicht als die eines Subjekts, sondern vielmehr ähnlich der eines Verwalters fremden Vermögens ansieht. Wie dieser, ist er verantwortlich, wie dieser, kann er Ersatz verlangen.

Dazu kommt noch die Erwägung, dass § 1978 Ziff. 3 wohl niemals Anwendung finden würde, wollte man nicht diese Konstruktion annehmen. Denn sonst begründen alle Aufwendungen, die der Erbe vor der Anordnung einer Nachlassverwaltung oder eines Nachlasskonkurses gemacht hat, für ihn Eigenverbindlichkeiten und von diesen kann er weder Befreiung, noch falls er sie berichtigt hat, Ersatz verlangen.

Im Gegensatz zu diesen Ausführungen konstruiert Strohal[1]) für den Fall, dass der Erbe in Verwaltung des Nachlasses vor der Trennung Verbindlichkeiten contrahiert, anormale Nachlassverbindlichkeiten. Aus dem Abschluss der Verträge, die Beziehungen auf den Nachlass haben, lässt er den Erben persönlich haften, also Eigenverbindlichkeiten entstehen, gibt ihm aber trotzdem einen Ersatzanspruch auf Grund des § 1978 resp. den Anspruch aus § 1979. Die Gläubiger aus diesen Geschäften sollen ihre Ansprüche gegen Nachlassverwalter und Testamentsvollstrecker geltend machen können, trotzdem es sich um Eigenverbindlichkeiten des Erben handelt. Derselb. Ansicht auch Weissler S. 256 und Plauck V. S. 119 unten, welche ebenfalls, obwohl sie die persönliche Verpflichtung des Erben anerkennen, ihm einen Befreiungs- bezw. Ersatzanspruch geben wollen.

---

[1]) Hiergegen wendet sich Binder in seinen Ausführungen II. S. 39 Anmerkung 73.

## § 6. Die Kosten der standesgemässen Beerdigung des Erblassers.[1] [2]

Der § 1968 regelt nur die Frage: Wer hat die Beerdigungskosten zu tragen? nicht die dem öffentlichen Rechte angehörende: Wer ist für die Beerdigung zu sorgen verpflichtet? Der Umfang der Pflicht der Erben, die Kosten der Beerdigung des Erblassers zu tragen, wird auf das standesgemässe, also in Gemässheit des § 1610, das der Lebensstellung des Erblassers[3] entsprechende Mass begrenzt.

Für die genauere Bestimmung dieses Umfanges ist entscheidend ausser der Lebensstellung des Verstorbenen Sitte und Herkommen am Begräbnisorte.

Zu den Kosten der standesgemässen Beerdigung gehören also auch die Kosten der Trauerkleidung unbemittelter Verwandter und des Gesindes, falls das am Platze der Beerdigung herschende Herkommen bei dem Stande des Verstorbenen es erfordert, dass diese Personen in Trauerkleidung dem Sarge folgen.[4]

---

[1] Endemann S. 398, ebenso auch Kuhlenbeck l. c. rechnet die Kosten der standesgemässen Beerdigung zu den vererbten Schulden mit der Begründung, dass sie auf dem Nachlass selbst ruhen. Jedoch schon die Motive V. S. 535 schreiben, „ohne weiteres erhellt, dass die Verbindlichkeit (sc. der standesgemässen Beerdigung) nicht in der Person des lebenden Erblassers begründet ist," also auch nicht zu den vererbten Schulden gehören könne. In diesem Sinne auch die übrige Litteratur.

[2] Cosack II S. 816 zählt die Verpflichtung des Erben zur Zahlung der Begräbniskosten zu dem von ihm gebildeten Begriff der gesetzlichen Auflagen. Dagegen jedoch die gesamte Litteratur, insbesondere Binder S. 40 Anmerkung 77, der ausführt, dass die Auflage eine zurückgesetzte Nachlassverbindlichkeit begründet, B. G. B. § 1973. K. O. § 226 Ziff. 5., während die Verbindlichkeit aus § 1968 B. G. B. eine privilegirte Nachlassverbindlichkeit darstellt, K. O. § 224 Ziff. 2.

[3] Nach Kuhlenbeck l. c. ist nicht der Stand des Erblassers, sondern der des Erben massgebend.

[4] Derselben Ansicht Strohal S. 395, Anmerkung 7, Frommhold § 1968, Jäger S. 77.
Dagegen Weissler S. 316, Endemann S. 398, Anmerkung 11.

Für die Kosten eines Grabdenkmals des Erblassers wird dasselbe gelten,[1]) ebenso auch für die Kosten eines Leichenschmauses.

Dagegen wird der Erbe die Mehrkosten einer Feuerbestattung des Erblassers nicht zu tragen haben,[2]) da diese, bis jetzt noch eine Ausnahme bildend, sich nur auf höchstpersönlichen Anschauungen des Erblassers gründet und in keinem Orte herkömmlich ist. Dass der Erblasser die Feuerbestattung dem Erben zur Auflage machen kann, und so eine Nachlassverbindlichkeit für den Erben begründet, unterliegt keinem Zweifel.[3])

Stets gehören jedoch zu den Kosten des Begräbnisses die Ausgaben für den Sarg, für die Bereitung des Grabes, für den Gottesdienst, Grabgeläute u. s. w. in dem Masse, wie sie dem Stande des Verstorbenen zukommen.

Die Nachlassverbindlichkeit der Begräbniskosten wird in der Mehrzahl aller Fälle derart begründet, dass der Erbe die Beerdigung selbst oder durch einen Stellvertreter anordnet.

Wie bereits oben gesagt, entstehen in diesem Falle reine Nachlassverbindlichkeiten. Der Anspruch der Gläubiger aus diesen, auf die Beerdigung bezüglichen Verträgen, richtet sich unmittelbar gegen den Nachlass, der Erbe haftet nur in seiner Eigenschaft als Erbe.[4])

Hat ein Dritter als Geschäftsführer ohne Auftrag das

---

[1]) Derselben Ansicht Planck § 1968, Borchert S. 162, Endemann S. 398, Anmerkung 11.

Anderer Ansicht Strohal S. 395, Anmerkung 8.

Der hier vertretenen Ansicht die Motive, denn sie führen aus: Mit dem sächsischen G. B. § 2314 auch der Kosten für ein Grabdenkmal zu gedenken, besteht kein Bedürfnis.

[2]) Derselben Ansicht Boehm S. 330.

[3]) Vergl. hierüber insbesondere Rechtsgutachten von Birkmeyer in der Zeitschrift „Die Flamme", XVII. Jahrgang, No. 197, des im Endresultat auch zu der oben dargelegten Ansicht kommt, aber zur Erzwingung der Auflage auch gegen den Willen des Erben vorschlägt, einen Testamentsvollstrecker zu ihrer Vollziehung und zwar am besten einen Verein zur Förderung der Feuerbestattung zu ernennen.

[4]) Dagegen Strohal S. 396.

Begräbnis angeordnet und die hierauf bezüglichen Verträge geschlossen, so haftet er aus diesen Verträgen den Gläubigern. Ihm steht jedoch aus seiner Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den Erben bezw. den Nachlassverwalter ein Anspruch auf Ersatz bezw. Befreiung von diesen Verbindlichkeiten aus § 679 B. G. B. zu.

Können nun die Gläubiger aus den von dem Dritten geschlossenen Verträgen sich auch unmittelbar gegen den Erben wenden oder bedarf es dazu erst einer ev. erzwingbaren Abtretung der dem Dritten gegen den Erben zustehenden Ansprüche? Ich möchte annehmen, dass es keiner Abtretung bedarf.[1]) Die von dem Dritten geschlossenen Verträge sind im Interesse des Erben als solchen geschlossen. Sie wären, hätte der Erbe als solcher sie geschlossen, aus dem Nachlass unmittelbar zu befriedigen und geben insbesondere aus Rücksichten des öffentlichen Interesses den Gläubigern des Dritten unmittelbar einen Anspruch gegen den Erben als solchen. Haben dritte Personen, ohne dass mit ihnen Verträge über die Beerdigung geschlossen worden sind, oder haben sich die geschlossenen Verträge aus irgend welchen Gründen als ungültig erwiesen, die Beerdigung übernommen, so steht ihnen gemäss § 1968 Anspruch auf Vergütung zu.

Befriedigt ein heres putativus diese oben genannten Gläubiger, so steht ihm ein Ersatzanspruch nicht zu, da er ja sein eigenes Geschäft zu besorgen glaubte, vielmehr nur ein Anspruch aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung. Dieser Anspruch stellt sich aber als Nachlassverbindlichkeit dar,[2]) da der Erbe als solcher

---

[1]) Derselben Ansicht Endemann S. 398 Anmerk. 13, Jäger, K. O. § 224 Anmerk. 5. Dagegen Strohal S. 396 Anmerk. 13, welcher annimmt, dass die Gläubiger erst nach erfolgter Abtretung des Ersatzanspruchs, nicht des Liberirumsanspruchs des Dritten gegen den Erben als solchen vorgehen können.

[2]) Dagegen die gesamte Literatur, insbesondere Jäger K. O. zu § 224, Strohal S. 397 Anmerk. 15. Für den Fall, dass der Erbe die Beerdigungskosten vor der Separation bezahlt hat, steht ihm nach Jäger K. O. 224 Anmerk. 5 ein Erstattungsanspruch aus § 224,1 K. O.; die

durch die Leistung des heres putativus von einer ihm als Erben obliegenden Verpflichtung befreit ist.

## § 7. Die Kosten der Todeserklärung.

Ist die Todeserklärung des Erblassers erfolgt, so hat gemäss § 971 C. P. O. der Erbe die dem Antragsteller erwachsenen zur zweckentsprechenden Durchführung des Verfahrens notwendigen Kosten zu tragen. Antragsberechtigt ist der gesetzliche Vertreter der Verschollenen, sowie jeder, der an der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat. Hat ersterer in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter den Antrag auf Todeserklärung gestellt, so haftet nur der Erbe für die Kosten des Verfahrens. Es sind also Nachlassverbindlichkeiten normaler Art entstanden. Dasselbe Resultat ergiebt sich, falls der Erbe die Todeserklärung beantragt; er haftet dem Fiskus nur als Erbe.[1]) Hat dagegen ein Dritter, der an der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat, diese beantragt, z. B. der Ehegatte, so fallen die Kosten ihm zunächst persönlich zur Last. Wird seinem Antrage stattgegeben, so steht ihm, falls er die Kosten schon bezahlt hat, auf Grund seiner Geschäftsführung ein Erstattungsanspruch gegen den Erben zu, andernfalls hat er einen Befreiungsanspruch gegen ihn; beide Verbindlichkeiten sind Nachlassverbindlichkeiten.

Die Gerichtskasse kann auch unter Umgehung des Antragstellers die Kosten direkt vom Erben wahrnehmen.[2])

Hat der Erbe die Kosten bezahlt, so stehen ihm für den Fall, dass später Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs angeordnet werden, die Ansprüche aus den §§ 1978, 1979 zu.

Was nun den Umfang dieser Nachlassverbindlichkeiten

---

Voraussetzungen dieses Paragraphen treffen aber für den vermeintlichen Erben nicht zu, da er ein fremdes Geschäft besorgte, in der Meinung, es sei sein eigenes.

[1]) Ders. Ansicht Binder S. 47.

[2]) Jäger § 224 Anmerk. 7.

anbetrifft, so sind, falls der Antrag durch Vermittelung eines Rechtsanwalts gestellt ist, auch die hierdurch entstehenden Mehrkosten von dem Erben zu tragen. (§ 44 G. K. G., § 40 Geb. O. f. R. A.)

---

## § 8.
## Die sogenannten gesetzlichen Vermächtnisse.

Unter den sogenannten gesetzlichen Vermächtnissen ist die Zuwendung von Vermögensvorteilen aus dem Nachlass kraft Gesetzes an gewisse Personen zu verstehen, in der Weise, als ob die Zuwendung durch letztwillige Vermächtniszufügung des Erblassers getroffen wäre.[1]) Lässt man diese Begriffsbestimmung gelten, so wird man in Übereinstimmung mit Strohal und Endemann nur die Institute des ehelichen Voraus und des Dreissigsten unter die gesetzlichen Vermächtnisse zählen können. Schliesst man sich dagegen der von Schiffner aufgestellten, von Matthiass, Cosack und anderen vertretenen Theorie an, wonach zu den gesetzlichen Vermächtnissen alle diejenigen Rechtseinrichtungen gehören, welche an einen gewissen Tatbestand, meistens eine verwandtschaftliche Beziehung zum Erblasser anknüpfen, einen Berufungsgrund auf einen vermögensrechtlichen Erwerb, oder überhaupt einen Eintritt in vermögensrechtliche Verhältnisse, es handelt sich jedoch immer um einen Einzelerwerb, gewähren, so wird man zu den gesetzlichen Vermächtnissen ausser den beiden oben erwähnten die gesetzlichen Vorzüge für den Fall des Todes eines Verlobten, die Ansprüche infolge fortgesetzter ehelicher allgemeiner Gütergemeinschaft, Ansprüche infolge der Ehescheidung und den Anspruch der mit einem Erben schwangeren bedürftigen Frau zahlen können, dagegen nicht den Pflichtanteilsanspruch und die Ansprüche aus der Erbenausgleichung, da ersterer wider den Willen des Erblassers zur Entstehung gelangt, letztere überhaupt keine

[1]) Vergl. Strohal § 17, Schiffner § 39.

Nachlassverbindlichkeiten begründen.[1]) Infolge dessen kann man diese beiden nicht mit dem Namen Vermächtnisse belegen.

Im Text wird die zuerst angeführte Ansicht vertreten.

## § 9. Der eheliche Voraus.

Unter dem ehelichen Voraus ist gemäss § 1932 B. G. B. der Anspruch des überlebenden Ehegatten, welcher neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Grosseltern zur gesetzlichen Erbfolge gelangt, auf Herausgabe der zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstückes sind, und der Hochzeitsgeschenke zu verstehen. Dieser Anspruch entfällt also, falls der überlebende Ehegatte auf Grund eines Testamentes oder eines Erbvertrages zur Erbfolge berufen ist, oder falls er auf Grund der gesetzlichen Erbfolge neben Abkömmlingen erbt.

Betreffend den Umfang dieses Anspruchs wird man die Frage, welche Gegenstände zum ehelichen Haushalt gehören, nicht allgemein, sondern nur von Fall zu Fall entscheiden können.

Nach den Protokollen V S. 480 umfasst der Voraus die häusliche Einrichtung mit, auch soweit sie nicht regelmässig benutzt wird. Aber auch die Kommission hat keine feste Norm aufgestellt, sondern sich dafür entschieden, dass es bei der Bestimmung des Umfangs des ehelichen Voraus auf die Umstände des einzelnen Falles ankomme. Insbesondere wird der Umstand, ob und in welcher Weise die Gegenstände gebraucht worden sind, zur Lösung dieser Frage beitragen.

Dagegen ist in Bezug auf die Hochzeitsgeschenke kein Unterschied gemacht, wem von den Ehegatten sie geschenkt sind. Als Grund hierfür geben die Motive S. 373 an, dass es dem Sinne der Geber zumeist mehr

[1]) Anderer Ansicht Schiffner l. c. und Matthiass § 154 S. 491.

entsprechen wird, dass der überlebende Ehegatte die Hochzeitsgeschenke erhält, soweit sie ihm nicht schon an sich gehören, als dass dieselben zum Teil in die Hände der Verwandten der zweiten Linie oder der Grosseltern gelangen. Die Ausstattung ist dagegen, auch insoweit sie das den Umständen, insbesondere das den Vermögensverhältnissen des gewährenden Elternteils entsprechende Mass übersteigt, nie als Hochzeitsgeschenk anzusehen.

Der Anspruch des überlebenden Ehegatten auf den Voraus unterliegt den Vorschriften über die Vermächtnisse. Er ist demnach ein Forderungsrecht gegen die Miterben als solche, also eine Nachlassverbindlichkeit. Dieser Anspruch entsteht jedoch aus einer dispositiven, nicht aus einer zwingenden Norm. Er kann dem Ehegatten z. B. durch letztwillige Verfügung des Erblassers ganz entzogen werden, oder doch teilweise, insofern der Erblasser über einzelne zum Voraus gehörende Gegenstände von Todeswegen verfügt.

Ausgeschlossen ist der Anspruch gemäss § 1933, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschulden seines Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte.

## § 10. Der Dreissigste.[1])

Unter dem Institut des Dreissigsten versteht das B. G. B. in Gemässheit des § 1969 die Verpflichtung des Erben, Familienangehörigen des Erblassers, die zur Zeit des Todes des Erblassers zu dessen Haushalt gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben, in den ersten dreissig Tagen nach dem Eintritt des Erbfalles in demselben Umfange, wie es der Erblasser getan hat, Unterhalt zu gewähren und die Benutzung der Wohnung und der Haushaltsgegenstände zu gestatten.

[1]) Vergl. insbesondere Homeyer Der Dreissigste, Schiffner S. 147.

Diese Bestimmung, die dem älteren sächsischen und österreichischen Recht entnommen ist, ist durch den Reichstag in das B. G. B. aufgenommen mit der Begründung, dass Personen, die im Hausstande des Erblassers gelebt hätten, mit dessen Tode oft in eine bedenkliche Veränderung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse, ja mitunter geradezu in Not versetzt würden, daher einer erweiterten gesetzlichen Fürsorge bedürften, bis sie die Möglichkeit gefunden hätten, ihre Verhältnisse anderweitig zu ordnen.[1])

Wegen dieses Zweckes ist dieser Anspruch nur auf die Familienangehörigen, die beim Eintritt des Erbfalles zum Haushalt des Erblassers gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben, erstreckt worden.

Zu den Familienangehörigen gehören sämtliche Verwandte und Verschwägerte und nur diese, denn die Familienangehörigkeit setzt immer einen gewissen Grad der Verwandschaft voraus. Der Anspruch auf den Dreissigsten steht also den Personen, die, ohne mit dem Erblasser verwandt zu sein, tatsächlich zu dessen Haushalt gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben, nicht zu. Es ist hierbei gleichgültig, ob diese Zugehörigkeit einen dauernden Charakter gehabt hat, oder von vornherein nur vorübergehend beabsichtigt worden ist. Er steht aber auch weder dem Gesinde des Erblassers noch anderen in einem Dienstverhältnisse stehenden Personen zu. Für diese gilt lediglich das Vertragsverhältnis, in dem sie zum Erblasser gestanden haben.[2])

Inhaltlich geht der Anspruch dieser Berechtigten darauf, dass der Erbe in den nächsten dreissig Tagen nach dem Tode des Erblassers in ihre Lebenssphäre nicht ändernd

---

[1]) B. der R. K. zum Erbrecht S. 8.

[2]) Dagegen Wilke zu § 1969. Dieser will das Gesinde die Vorzüge des Dreissigsten geniessen lassen mit der Begründung, dass es gemäss den Landesgesetzen allgemein zur Familie gerechnet werde. Vergl. für die ältere Zeit insbesondere Homeyer S. 211. Er giebt jedoch zu, dass dem Gesinde im allgemeinen grössere vertragsmässige Rechte zustehen, so dass ihm die Vorteile des Dreissigsten auf Grund dieser zufallen werden.

eingreife, sondern in Bezug auf sie es bei dem belasse, wie es zu Lebzeiten des Erblassers gewesen ist. Ihr Anspruch geht also hauptsächlich auf ein Dulden der Erben, auf ein Gestatten der Wohnung und der Haushaltsgegenstände; auf ein Tun kann der Anspruch sich in Bezug auf das Gewähren des Unterhalts richten.

Das B. G. B. wendet auf das Recht des Dreissigsten die Vorschriften über die Vermächtnisse an. Es hat also den Berechtigten nicht in der Weise der älteren deutschen Rechte ein dingliches Nutzungsrecht, sondern nur ein gegen den Erben sich richtendes Forderungsrecht gegeben. Die Familienangehörigen des Erblassers sind Nachlassgläubiger, die Verpflichtung des Erben eine Nachlassverbindlichkeit.

Mit Recht muss bezweifelt werden, dass man auf dieses Institut auch die aus der Natur der Vermächtnisse als Nachlassverbindlichkeiten sich ergebenden Vorschriften der §§ 2014, 2015 in Anwendung bringen dürfe.[1])

Durch diese Vorschriften ist dem Erben das Recht zugestanden, die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten innerhalb der ersten drei Monate nach Annahme der Erbschaft, bezüglich bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahren der Nachlassgläubiger zu verweigern. Gesteht man dem Erben auch inbezug auf den Dreissigsten dieses Recht zu, so wird der ganze Anspruch damit hinfällig, da, wie schon gesagt, dieser sich nur auf die dreissig Tage nach dem Tode des Erblassers erstreckt. Wenn man jedoch den Zweck, um dessen Willen dieses Institut dem B. G. B. eingefügt ist, bedenkt, wird man dem Erben in diesem Falle die aufschiebenden Einreden nicht gewähren können, obwohl feststeht, dass diese Ansicht unmittelbar contra legem sich richtet. Auch diese Vorschrift ist, wie die des ehelichen Voraus, dispositiver Natur. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung eine abweichende Anordnung treffen.

---

[1]) Vergl. Planck zu § 1969. Anmerk.

Praktisch wirksam wird der Anspruch aus § 1969 für den Fall des Todes, nicht auch einer Todeserklärung des Erblassers. Denn wenn im Ausschlussurteil der Tod des Erblassers festgestellt ist, werden die dreissig Tage längst verstrichen sein. Infolge des sich längere Zeit hinziehenden Verfahrens entfällt auch der Zweck der Bestimmung.

## § 11. Rückforderung von Geschenken unter Verlobten im Falle des Todes eines Verlobten.

Wird ein Verlöbnis durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst, so ist im Zweifel die Rückforderung der Geschenke, die sich die Verlobten gemacht haben, ausgeschlossen. Derjenige, welcher die Brautgeschenke zurück fordert, muss beweisen, dass bei der Darreichung der Geschenke der Schenkende die Rückreichung für den Fall seines Todes gewollt hat. Dieser Wille des Schenkenden muss entweder deutlich ausgesprochen sein, oder aus den Umständen, die die Schenkung begleiteten, oder der Natur der geschenkten Gegenstände hervorgehen. Wird dieser Beweis erbracht, so ist der Erbe des verstorbenen Verlobten verpflichtet, dem Rückfordernden die Geschenke herauszugeben. Diese Verpflichtung trifft den Erben als solchen, sie ist eine normale Nachlassverbindlichkeit.

## § 12. Unterhaltsanspruch der bedürftigen mit einem Erben schwangeren Frau.[1])

Derjenigen Schwangeren, die, ausser Stande sich selbst zu unterhalten, zur Zeit des Erbfalls die Geburt eines Erben erwartet, steht in Gemässheit des § 1963

[1]) Vergl. insbes. Schiffner S. 152, Strohal S. 312, Matthiass S. 492, Planck S. 61, Jaeger S. 66.

B. G. B. bis zu ihrer Entbindung ein Anspruch auf standesgemässen Unterhalt aus dem Nachlass oder aus dem Erbteil des nasciturus, falls neben diesem noch andere Personen zur Erbschaft berufen sind, zu. Den Zweck dieses Anspruchs sehen die Motive V S. 489 darin, dass das Kind in der Mutter geschützt werde, indem für diese gesorgt wird.

Trotz des Zweckes des Anspruchs, Schutz und Erhaltung des kommenden Erben, des nasciturus, kennzeichnet sich dieses Recht doch als eine Nachlassverbindlichkeit, die sich im Falle der Entwickelung des nasciturus zum natus gegen diesen als Erben resp. Miterben, im Falle einer Totgeburt gegen den an die Stelle der Leibesfrucht tretenden Erben richtet. Gläubigerin ist die Schwangere. Voraussetzung des Anspruchs ist, dass die Schwangere ausser Stande ist, sich selbst zu unterhalten, d. h. dass sie kein eigenes Vermögen besitzt und unfähig ist, sich ihren Lebensunterhalt auf eine ihrer Lebensstellung entsprechende Art zu verdienen, andererseits, dass der nasciturus erbberechtigt ist; ob kraft Gesetzes, Testamentes oder Erbvertrags, ist gleichgültig.

Der Umfang dieser Nachlassverbindlichkeit liegt in dem standesgemässen Unterhalt bis zur Entbindung der Schwangeren, also bis zur Trennung des Kindes vom Mutterleibe.[1]) Sowie aus dem nasciturus der natus geworden ist, erlischt der Anspruch aus § 1963. Das Mass des Unterhalts bis zur Geburt bestimmt sich nach dem Stande der Mutter gemäss § 1610 B. G. B. Der Anspruch richtet sich nicht etwa nur gegen die Nutzungen des Erbteils des nasciturus, sondern die Schwangere kann den Bestand des Erbteils herausverlangen. Und zwar wird dieser, falls mehrere Erben vorhanden sind und der Erbteil des nasciturus infolge der Ungewissheit, wieviel Kinder geboren werden unbestimmt ist, so berechnet, als ob nur ein Kind geboren werde.

---

[1]) Dagegen Schiffner S. 152 welcher für die ganzen Entbindungskosten den Anspruch aus § 1963 der Entbundenen zugesteht. Im Sinne der hier vertretenen Ansicht Strohal und Planck.

Dieser Anspruch ist zwingenden Rechts, er kann durch Verfügung des Erblassers von Todes wegen nicht entzogen oder beschränkt werden.

## § 13. Der Pflichtteilsanspruch.

Unter den Erbfallschulden besonders hervorgehoben sind vom B. G. B. § 1967 die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Auflagen und Pflichtteilsrechten. Die beiden ersteren sind als vom Erblasser für den Fall seines Todes begründet schon oben dargelegt; es erübrigt des Pflichtteilsausspruches, der gegen den Willen des Erblassers auf Grund gesetzlicher Bestimmungen zur Entstehung gelangt, zu gedenken.

Unter einem Pflichtteilsanspruch ist das Recht des vom Erblasser durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossenen Pflichtteilsberechtigten auf die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils zu verstehen.

Pflichtteilsberechtigt sind die Abkömmlinge und die ihnen als gesetzlichen Erben gleichgestellten Personen, die Eltern und der Ehegatte des Erblassers.

Der Pflichtteilsberechtigte ist nicht Erbe, wie er es im römischen Recht war, sondern Gläubiger des Erben. Der Umfang der Verbindlichkeit des Erben kann ein verschiedener sein.

Der Pflichtteilsanspruch geht auf die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils, falls der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten, ohne dass einer der vom Gesetz aufgestellten Gründe vorgelegen hat, durch Verfügung von Todeswegen von der Erbschaft ausgeschlossen hat.

Der Anspruch besteht als solcher in demselben Umfang, falls der Erblasser dem Berechtigten durch Verfügung von Todeswegen den Pflichtteil zugewandt hat, da gemäss § 2304 diese Zuwendung nicht als Erbeinsetzung anzusehen ist.

Beschränkungen oder Beschwerungen des Erbteils des Berechtigten gelten als nicht angeordnet, wenn das

ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt. Der Pflichtteilsberechtigte ist in diesem Falle jedoch Erbe, er kann nicht seinen Pflichtteil erlangen, es entsteht also keine Nachlassverbindlichkeit. Ist jedoch dem Pflichtteilsberechtigten ein grösseres Erbteil als sein Pflichtteil, aber beschwert odes beschränkt, zugewandt, so kann er den Pflichtteil verlangen, wenn er diesen Erbteil ausschlägt.[1])

Der Pflichtteilsanspruch beschränkt sich, falls der Berechtigte zum Erben auf einen geringeren Teil als sein Pflichtteil sein würde, vom Erblasser eingesetzt ist, auf den Wert desjenigen Anteils, um den das ihm Hinterlassene hinter seinem Anspruch zurückbleibt.

Ist dem Pflichtteilsberechtigten nur ein Vermächtnis zugewandt worden, so kann er es ausschlagen, und die Nachlassverbindlichkeit des Erben geht auf den vollen Pflichtteil. Nimmt er es jedoch an, so kann er, falls der Wert des Vermachten geringer ist als der ihm zustehende Pflichtteil, vom Erben insoweit den Pflichtteil verlangen.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten den Pflichtteil ganz entziehen (§§ 2333—2335). Liegen diese nicht vor, hat der Abkömmling sich jedoch in solchem Masse der Verschwendung ergeben, oder ist er in solchem Masse überschuldet, dass sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird, so ist der Erblasser berechtigt, das Pflichtteilsrecht des Abkömmlings durch die Anordnung einer nach dem Tode des Abkömmlings zu Gunsten seiner gesetzlichen Erben eintretenden Nacherbfolge oder durch Einsetzung eines Testamentsvollstreckers zu beschränken (exheredatio bona mente). In letzterem Falle geht die Nachlassverbindlichkeit des Abkömmlings als Pflichtteilsberechtigten gegen den Testamentsvollstrecker auf den jährlichen Reinertrag des ihm Hinterlassenen.

---

[1]) Diese Regelung ist vom B. G. B. entsprechend der im gemeinen Recht geltenden cautela Socini getroffen

## § 14. Prozesskosten aus Prozessen, die im Interesse des Erben als solchen geführt werden.

Durch den Tod des Erblassers tritt in den von ihm geführten Prozessen eine Unterbrechung des Verfahrens ein. Wird die Aufnahme verzögert, so können die Rechtsnachfolger zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache geladen werden. Erscheinen die Rechtsnachfolger nicht, so gilt auf Antrag die behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden. Es ist zur Hauptsache zu verhandeln. In dieser kann das Versäumnisurteil gegen den Erben ausgesprochen werden. Insoweit durch das Versäumnisurteil und durch die Prozessführung vor dem Tode des Erblassers Kosten entstanden sind, belasten sie den Erben als Erbfallschulden; auch die durch die Prozessführung vor dem Tode des Erblassers entstandenen Kosten sind keine vererbten Schulden, da sie zwar vor dem Tode des Erblassers zur Entstehung gelangt sind, es aber ungewiss gewesen ist, welche der Parteien sie belasten würden.

Nimmt der Erbe das Verfahren wieder auf, so kommt für ihn, falls er unterliegt, § 91 C. P. O. in Betracht. Er hat seine und die dem Gegner erwachsenen Kosten zu tragen. Aber er haftet für diese Prozesskosten nicht persönlich, sondern nur mit dem Nachlass, da er sich nur in seiner Eigenschaft als Erben auf den Prozess eingelassen hat.[1]) Hätte er sich auf den Prozess nicht eingelassen, so wäre er den Nachlassgläubigern eventuell aus § 1978 I verantwortlich gewesen.

Selbstverständlich sind die Prozesskosten aus Prozessen der Nachlassverwalter, Testamentvollstrecker und Nachlasspfleger ebenfalls normale Erbfallschulden. Gemäss § 91

[1]) Dagegen Strohal S. 378 c, welcher aus der Prozessführung der Verwalter des Nachlasses zwar Nachlassverbindlichkeiten entstehen, jedoch für die Kosten der von dem Erben geführten Prozesse den Erben persönlich haften lässt, dem Prozessgegner aber das Recht zugesteht, sich aus dem Nachlass zu befriedigen.

C. P. O. umfassen die Prozesskosten auch die Kosten eines Rechtsanwalts, enthalten auch die Einrichtung einer Nachlasspflegschaft, falls auf Antrag zwecks Geltendmachung eines sich gegen den Nachlass richtenden Anspruchs ein Nachlasspfleger bestellt wird (§ 1961 B. G. B.).

---

## § 15. Die Kosten

**der Eröffnung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen, der gerichtlichen Sicherung des Nachlasses, einer Nachlasspflegschaft, der Nachlassverwaltung und des Nachlasskonkurses, des Aufgebots der Nachlassgläubiger und der Inventarerrichtung.**

Allen diesen Kosten ist gemeinsam, dass sie mit Ausnahme der Kosten des Nachlasskonkurses auf Grund des § 224, Ziff. 4 K. O. Nachlassverbindlichkeiten sind und zwar auch dann, wenn der Erbe selbst in Verwaltung des Nachlasses die einzelnen Anträge gestellt hat. Er kann den Fiskus in jedem Falle wegen der durch den Antrag entstandenen Kosten, sobald die Trennung des Nachlasses vom Erbenvermögen eingetreten ist, auf den Nachlass verweisen. Er kann aber auch, falls er vor eingetretener Trennung diese Kosten bezahlt hat, gemäss §§ 1978, 1979 Ersatz aus dem Nachlass verlangen.

Hat ein vermeintlicher Erbe diese Kosten berichtigt, so richtet sich sein Anspruch nicht auf Ersatz, — denn aus der Geschäftsführung ohne Auftrag steht ihm kein Anspruch zu, — sondern nur auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung.

Was nun die Kosten der Eröffnung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen anbetrifft, so ist das Nachlassgericht gemäss § 2260 B. G. B. verpflichtet, nach erlangter Kenntnis des Todes des Erblassers einen Termin zur Eröffnung des in seinem Besitz befindlichen Testamentes zu bestimmen, die gesetzlichen Erben und die sonstigen Beteiligten dazu zu laden, auch über die Eröffnung ein

Protokoll aufzunehmen. Es muss ferner die bei der Eröffnung des Testamentes abwesenden Beteiligten von dem sie betreffenden Inhalt in Kenntnis setzen.

Dass diese Kosten im Nachlasskonkurse an bevorrechteter Stelle als Masseschulden befriedigt werden sollen, mag, wie die Motive V 630 ausführen, Bedenken hervorrufen, da es als eine gewisse Härte für die Nachlassgläubiger bezeichnet werden kann, dass sie zu diesen Kosten beitragen sollen, obschon sie durch die Errichtung einer Verfügung von Todeswegen seitens des Erblassers nicht berührt werden. Die Motive begründen diese bevorrechtete Stellung damit, dass auch die Eröffnung einer Verfügung von Todeswegen zur Klarstellung der Gesamtrechtsnachfolge dient und daher auch im gewissen Sinne im Interesse der Nachlassgläubiger erfolgt.

Die gerichtliche Sicherung des Nachlasses, deren Voraussetzungen im § 1960 aufgezählt sind, geschieht je nach der Art der zu sichernden Gegenstände auf verschiedene Weise. Es kann die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten, sowie die Aufnahme eines Nachlassverzeichnisses angeordnet, auch für den, der Erbe wird, ein Nachlasspfleger bestellt werden. Diesem Nachlasspfleger stehen alle die dem Pfleger gemäss § 1909 folg. zustehenden Rechte zu.

Auch die technisch sogenannte Nachlassverwaltung ist eine Nachlasspflegeschaft. Sie tritt auf Antrag des Erben oder eines Nachlassgläubigers ein. Sie bewirkt eine Trennung zwischen Erbenvermögen und dem Nachlass. Die Kosten der Nachlassverwaltung setzen sich zusammen aus den Kosten der Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten, der Verwaltung des Nachlasses und der Vergütung des Nachlassverwalters.

Die gleiche Wirkung erzielt der Nachlasskonkurs, welcher aber Überschuldung des Nachlasses voraussetzt. Die Kosten des Nachlasskonkurses werden teils an bevorrechteter Stelle als Massekosten befriedigt, teils im Konkurs-

verfahren als Konkursforderungen angemeldet. Zu den ersteren gehören auf Grund des § 58 K. O. zunächst die gerichtlichen Kosten für das gemeinschaftliche Verfahren. Darunter sind zu verstehen: die Kosten für das die Eröffnung des Konkurses herbeiführende Verfahren, die gerichtlichen Kosten, welche zur Ermittelung, Sicherstellung, Feststellung, Einziehung und Verwertung der Aktivmasse notwendig werden, und dergl., vergl. Entwurf der K. O. vom 10. Febr. 1877, S. 243.

Ferner zählen zu ihnen sie die Ausgaben für die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse. Diese bestehen aus den aussergerichtlichen Ausgaben, insbesondere aus der Vergütung für die Auslagen und Bemühungen des Konkursverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses, aus den Wirtschafts- und Verwaltungskosten, den Arbeitslöhnen u. s. w. Schliesslich führt § 58, Ziff. 3 noch die dem Kridar und dessen Familie bewilligte Unterstützung an. Im Nachlasskonkurs entfällt natürlich die Unterstützung des Kridars, es kommt nur die seiner Familie in Frage. Ein Recht auf diese Unterstützung hat die Familie des Gemeinschuldners nicht. Die Bewilligung kann jeder Zeit zurückgezogen werden. Was aber bereits gezahlt ist, wird aus der Konkursmasse vorweg genommen.

Die übrigen Kosten des Verfahrens werden als Konkursforderungen berichtigt.

Durch das Aufgebotsverfahren der Nachlassgläubiger ist dem Erben ein Mittel gegeben, sich die Möglichkeit einer Übersicht über die Nachlassverbindlichkeiten zu verschaffen, damit er je nach dem Ausfall die Erbschaft annehmen oder ausschlagen oder Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs beantragen kann.

Berechtigt das Aufgebot zu beantragen ist auf Grund des § 991 C. P. O. jeder Erbe, sofern er nicht für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet und der Nachlasspfleger und Testamentsvollstrecker, die beiden letzteren aber nur, wenn ihnen die Verwaltung des Nachlasses

zusteht. Der Erbe und der Testamentsvollstrecker können den Antrag erst nach der Annahme der Erbschaft stellen.

Hat der Erbe durch das Aufgebot die Höhe der Nachlassverbindlichkeiten erfahren, so soll er gemäss § 2001 diese und die bei dem Eintritte des Erbfalls vorhandenen Nachlassgegenstände in dem Nachlassinventar vollständig angeben. Die rechtzeitige Errichtung dieses Inventars ist von grosser Bedeutung für den Erben. Denn einerseits hat eine Nichterrichtung während der ihm gesetzten Inventarfrist seine unbeschränkte Haftung zur Folge, anderseits begründet aber die rechtzeitige und gehörige Errichtung die Vermutung, dass zur Zeit des Erbfalls weitere Gegenstände als die angegebenen nicht vorhanden gewesen seien. Infolge dieser grossen Bedeutung sind auch besonders viele und erschwerende Formen für seine Errichtung vorgeschrieben. Der Erbe kann persönlich das Inventar aufnehmen, dann muss er aber entweder eine zuständige Behörde, einen zuständigen Beamten oder einen Notar hinzuziehen. Ist der Erbe bei der Errichtung jedoch nicht zugegen, so kann auf seinen Antrag entweder das Nachlassgericht selbst das Inventar aufnehmen, oder es kann seine Errichtung einer zuständigen Behörde, einem zuständigen Beamten oder einem Notar übertragen. Der Umfang der Kosten kann sich also je nach der Art der Aufnahmen recht verschiedenartig gestalten.

---

## § 16. Die den Erben auf Grund der §§ 1978, 1979 B. G. B. aus dem Nachlasse zu ersetzenden Aufwendungen.

Die §§ 1978, 1979 regeln für den Fall der Einrichtung der Nachlassverwaltung oder des Nachlasskonkurses die Rechtsverhältnisse zwischen den Nachlassgläubigern und dem Erben, indem sie dem Erben, der die Erbschaft schon angenommen hat, die Stellung eines Beauftragten, falls er

aber nicht angenommen hat, die Stellung eines Geschäftsführers ohne Auftrag anweisen, sodass für den Erben den Nachlassgläubigern gegenüber in entsprechender Anwendung dieser Vorschriften Rechte und Verbindlichkeiten erwachsen. Gläubiger der Verbindlichkeiten des Erben ist in diesem Falle der Nachlass; es entstehen Nachlassrechte. Nachlassverbindlichkeiten dagegen entstehen, insoweit als der Nachlass dem Erben ersatzpflichtig geworden ist.

Falls der Erbe Ersatz aber weder nach den Vorschriften über den Auftrag oder die Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen kann, der Nachlass aber durch seine Handlungen bereichert ist, richtet sich der Anspruch des Erben gegen den Nachlass nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung.

Hat ein Dritter Geschäfte für den Erben als solchen geführt, so richten sich seine Ansprüche im Fall der Separation des Nachlasses gegen diesen, Ansprüche gegen den Erben stehen ihm nicht zu.

Ersatz kann der Dritte nur verlangen, falls ihm ein solcher nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zusteht, wo nicht, kann er Befriedigung nur nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung fordern.

Der Erbe, welcher in der durch die Umstände gerechtfertigten Meinung, der Nachlass würde zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger ausreichen, Nachlassverbindlichkeiten berichtigt hat, kann von den Nachlassgläubigern verlangen, dass sie die Berichtigung als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen. Die Gläubiger müssen sich unter dieser Voraussetzung auch die Berichtigung von Vermächtnissen, Auflagen und Pflichtteilsrechten in Rechnung stellen lassen. Bezahlt der Erbe Nachlassverbindlichkeiten, obwohl er von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis hatte, so treten die Ersatzansprüche des Erben an die Stelle der von ihm befriedigten Gläubiger.

## § 17. Die Schadenersatzpflicht des Erben als solchen.

Hat der Erbe durch sein Verschulden in betreff einer Nachlassverbindlichkeit eine Schadenersatzpflicht geschaffen, sei es, dass die Erfüllung derselben unmöglich geworden, sei es, dass sie sich vergrössert hat, so entstehen keine Nachlass- sondern Eigenverbindlichkeiten. Denn da der Nachlass als Vermögen dem Erben selbständig gegenüber steht, der Erbe nur eine, einem Verwalter ähnliche Stellung einnimmt, so kann er durch sein Verschulden den Nachlass nie verpflichten, sondern nur sich selbst. Also er haftet, insoweit die Erfüllung einer Nachlassverbindlichkeit aus dem Nachlass durch sein Verschulden unmöglich geworden ist, persönlich auf die an Stelle dieser Leistung tretende Schadenersatzpflicht, insoweit jedoch die Verbindlichkeit sich nur vergrössert hat, auf die Mehrleistung.

Ebenso stellen sich auch Schadenersatzansprüche, die durch das Verschulden eines Nachlasspflegers oder Testamentvollstreckers geschaffen sind, nicht als Nachlassverbindlichkeiten, sondern als Eigenverbindlichkeiten dieser Personen dar. Zwar hat, wie Strohal ausführt, gemäss § 278 B. G. B. der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters in gleichem Umfange zu vertreten, wie sein eigenes. Danach würde also der Erbe persönlich den Nachlassgläubigern haften; aber es ergeben sich hieraus ganz unhaltbare Konsequenzen. Zunächst wird ein Grundprinzip des B. G. B., dass der Erbe, so lange er sich die beschränkte Haftung erhalten hat — und gerade die Nachlassverwaltung ist ein Mittel, sich diese zu erhalten — durch die Erbschaft keinen Schaden erleiden soll, durchbrochen. Ferner würde der Fiskus, der kraft Gesetzes immer als Erbe eintritt, falls ein Erbe nicht vorhanden ist, unter Umständen also für die schuldhaften Handlungen des Nachlasspflegers eintreten müssen, ohne eventuell Aussicht auf Ersatz durch den Nachlasspfleger zu haben.

Aus diesen Gründen wird man sich der Ansicht nicht

verschliessen können, dass nur der Pfleger persönlich durch sein Verschulden verpflichtet wird. Dagegen kann in folgenden Fällen eine Schadenersatzpflicht des Nachlasses eintreten. Richtet ein Tier, als dessen „Halter" kraft Gesetzes der Erblasser anzusehen ist, nach dem Erbfall Schaden an, so ist es fraglich, ob der Erbe als solcher oder persönlich hierfür haftet. Es wird darauf ankommen, ob das Halten des Tieres nach dem Erbfall auf einen besonderen darauf gerichteten Willen des Erben zurückzuführen ist, ein Wille, der sich schon daraus folgern lässt, dass der Erbe in gewisse Beziehungen zu dem Tiere getreten ist; dann ist die entstehende Schadenersatzpflicht eine Eigenverbindlichkeit des Erben.

Liegt der Fall jedoch so, dass der Erbe nur wegen seiner Eigenschaft als Erbe als Halter des Tieres anzusehen ist, hat er vielleicht überhaupt erst mit dem angerichteten Schaden auch von dem Vorhandensein des Tieres erfahren, so ist die entstehende Verbindlichkeit eine reine Nachlassverbindlichkeit.[1])

Im Falle des § 835 wird dagegen immer eine Nachlassverbindlichkeit entstehen. Ist der Erblasser jagdberechtigt, so ist er verpflichtet, den durch bestimmte Wildarten angerichteten Wildschaden an den Grundstücken, dessen Eigentümer der Jagdberechtigte nicht ist, zu ersetzen. Dieses Jagdrecht geht auf den Erben als solchen über, falls nicht landesgesetzlich besondere Bestimmungen über den Übergang des Jagdrechts im Falle des Todes des Jagdberechtigten getroffen sind.

Für die aus dieser Berechtigung entspringenden Verbindlichkeiten haftet nur der Erbe als solcher.

---

[1]) Der hier im Text vertretenen Ansicht ist Binder II S. 48. Abweichend hiervon Strohal S. 400, welcher abgesehen von diesem Fall dann eine Nachlassverbindlichkeit für vorliegend erachtet, wenn das fortgesetzte, auf den Willen des Erben beruhende Halten des Tieres sich als eine durch die ordnungsmässige Verwaltung der Erbschaft gebotene Massregel darstellt. Strohal lässt jedoch unter dieser Voraussetzung den Erben dem Geschädigten auch persönlich haften.

Entsteht durch den Einsturz eines Gebäudes oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes ein Schade, so ist der Besitzer ersatzpflichtig, sofern der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist und er nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zur Abwendung der Gefahr beobachtet hat B. G. B. § 836. Entsteht nun dieser Schade nach dem Erbfall, so ist der Erbe und zwar als solcher schadenersatzpflichtig, wenn ihm nicht persönlich ein Verschulden für diesen entstandenen Schaden zur Last fällt.

## § 18. Die Verbindlichkeiten des Erben aus §§ 673, 727, 1894, 2218 B. G. B.

Im § 673 B. G. B. wird dem Erben die Verpflichtung auferlegt, falls der Auftrag durch den Tod des Erblassers als des Beauftragten erloschen ist, dem Auftraggeber den Tod unverzüglich anzuzeigen und die Besorgung des Geschäfts fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweit Fürsorge treffen kann, falls mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Dieser Paragraph findet entsprechende Anwendung, wenn es sich um den Tod eines Testamentvollstreckers handelt. Dieselbe Verpflichtung trifft den Erben, falls der Erblasser Mitglied einer Gesellschaft gewesen ist.

Dem Erben eines Vormunds, Mitvormunds oder Gegenvormunds wird nur die Verpflichtung auferlegt, dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu erstatten.

Die Verpflichtung des Erben, Anzeige zu erstatten, stellt sich als eine Nachlassverbindlichkeit dar. Sie ist eine reine obligatio faciendi. Zeigt der Erbe nicht an, so ist er, aber als Erbe, verpflichtet, für den hieraus erwachsenen Schaden Ersatz zu leisten. Auch diese Schadenersatzpflicht ist eine reine Nachlassverbindlichkeit. Dagegen entstehen dadurch, dass der Erbe schuldhaft, sei es vorsätzlich oder fahrlässig die Anzeige unterlässt, keine

Nachlass- sondern Eigenverbindlichkeiten des Erben § 823 B. G. B. Subsidiär tritt aber doch der Nachlass in die Haftung des Erben ein, da der Gläubiger aus dieser Forderung immerhin Nachlassgläubiger ist und Befriedigung aus dem Nachlass verlangen kann. Dieselben Folgen treten ein, falls der Erbe seiner Verpflichtung zur Fortführung eines Geschäfts aus §§ 673, 727, 1894 B. G. B. nicht nachkommt. Auch diese Verbindlichkeiten sind Nachlassverbindlichkeiten.

## § 19. Die Verpflichtung zur Auskunft und zur Rechenschaftslegung.

Zur Auskunft verpflichtet ist der Erbe, soweit sie zur Aufnahme des Inventars erforderlich ist § 2005, ferner der Erbe dem Pflichtteilsberechtigten über den Bestand des Nachlasses § 2314, der Fiskus als Erbe über den Bestand des Nachlasses den Nachlassgläubigern gegenüber § 2011, in derselben Weise auch der Nachlasspfleger § 2012, der Erbschaftsbesitzer dem wirklichen Erben gegenüber über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände § 2027, endlich derjenige, dem ein unrichtiger Erbschein erteilt worden ist, dem wirklichen Erben in der Weise, wie der Erbschaftsbesitzer § 2362 B. G. B.

Von diesen Verpflichtungen ist die Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers dann keine Nachlassverbindlichkeit, wenn der Erbschaftsbesitzer bei dem Beginne des Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben gewesen ist. Denn nur dadurch, dass er die Erbschaft in Besitz genommen hat, ist diese Verpflichtung zur Entstehung gelangt.[1])

In allen anderen Fällen jedoch entstehen meiner Meinung nach Nachlassverbindlichkeiten. Für den Fall

[1]) Eine notwendige Verwendung, für die § 994 B. G. B. dem Besitzer dem Eigentümer gegenüber einen Ersatzanspruch gewährt, scheint mir diese Auskunftpflicht des Erbschaftsbesitzers und die in ihrer Erfüllung entstehenden Ausgaben nicht zu sein.

des § 2314 hat das Gesetzbuch dies durch positive Vorschrift ausgesprochen.

Verweigert der Erbe die zur Aufnahme des Inventars erforderliche Auskunft zu erteilen, so tritt gemäss § 2005 unbeschränkte Haftung ein.

Der Umfang dieser Auskunftspflicht bemisst sich gemäss § 260 B. G. B. auf die Erteilung eines Verzeichnisses und die Leistung eines Offenbarungseides in der in § 260 vorgeschriebenen Form, falls Grund zu der Annahme besteht, dass das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt hergestellt ist. Der Erbe hat also die durch diese Verpflichtung entstehenden Kosten zu tragen.

Falls Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs eingetreten ist, besteht für den Erben als solchen die Verpflichtung in Gemässheit der §§ 1978, 666, 681 über die bisherige Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Seine Verpflichtung geht auf Grund des § 259 B. G. B. dahin, dem Verwalter eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen, und soweit Belege erteilt werden, diese vorzulegen und auf Verlangen den in § 259 formulierten Offenbarungseid zu leisten. Die Kosten dieser Rechenschaftslegung und der Eidesleistung hat der Nachlass zu tragen. Diese Verpflichtungen bestehen auch für den Testamentsvollstrecker gemäss § 2218.

Eine der eben angeführten ähnliche Verpflichtung besteht auch für alle die, welche zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft sich befunden haben. Ihre Verpflichtung erstreckt sich darauf, dem Erben Auskunft darüber zu erteilen, welche erbschaftlichen Geschäfte sie geführt haben und was ihnen über den Verbleib der Nachlassgegenstände bekannt ist, ferner den in § 2028 Ziff. 2 formulierten Offenbarungseid zu leisten. Die Kosten dieser Auskunft und Rechenschaftserteilung und der Eidesleistung fallen dem Erben als solchen zur Last.

## § 20. Die Erbschaftssteuer.

In vielen Ländern[1]) wird von dem Erben, falls nicht ganz nahe Verwandte des Erblassers zur Erbfolge berufen sind,[2]) ein gewisser Prozentsatz des Reinvermögens des Nachlasses als Steuer (Erbschaftssteuer, Sterbfallgebühr) erhoben. Da für die Entrichtung dieser Steuer der Erbe dem Fiskus mit dem Nachlass haftet,[3]) so stellt sich diese Verbindlichkeit als Nachlassverbindlichkeit dar.

Bestritten ist, ob die Erbschaftssteuer im Nachlasskonkurse des Erblassers zum Zuge kommen kann, da sie als eine Schuld des Erben nur in dessen Konkurse berichtigt werden könne.[4])

Praktisch wird diese Frage kaum aufgeworfen werden, da die Erbschaftssteuer wohl in den meisten Ländern erst nach dem erfolgten Erwerb des Anfalles von dem Erben berichtigt werden muss.[5])

Falls jedoch die Steuer von dem Nachlass, wie er beim Erbfall vorhanden war, berechnet wird, ist es denkbar, dass in diesem Zeitpunkt der Nachlass solvent war, dagegen kurze Zeit darauf, also nachdem die Steuer schon fällig geworden ist, insolvent geworden ist, z. B. durch Kurssturz von zum Nachlass gehörigen Börsenpapieren, durch zufälligen Untergang von wertvollen Nachlassgegenständen.

Die Gegner der Ansicht, dass die Erbschaftssteuer im Nachlasskonkurse des Erblassers geltend gemacht werden

---

[1]) Endemann III S. 6, Anm. 20. Danach ist diese Steuer am höchsten in Frankreich, am niedrigsten in Preussen.

[2]) Befreit von der Erbschaftssteuer sind in Mecklenburg (vergl. Verordnung vom 22. Dezember 1899 betreffend die Erhebung der Erbschaftssteuer § 5) unter andern die Eltern und Voreltern, die Abkömmlinge und der Ehegatte des Erblassers.

[3]) Gemäss § 24 ders. Verordn haftet für die Entrichtung der Erbschaftssteuer die ganze steuerpflichtige Masse.

[4]) Petersen und Kleinfeller S. 322, Anmerk. 12

[5]) Gemäss § 5 der eben zitierten Verordnung tritt die Pflicht zur Entrichtung der Erbschaftssteuer mit dem Zeitpunkte ein, in dem der Steuerpflichtige den der Besteuerung unterliegenden Anfall erworben hat.

könne, führen an, dass aus der Konkursmasse nur die Schulden des Erblassers, nicht die erst in der Person des Erben begründeten Verbindlichkeiten zu berichtigen seien [1]) Die Unrichtigkeit dieser Behauptung ergiebt sich ohne weiteres aus § 224 K. O., wo vielen Nachlassverbindlichkeiten, die erst nach dem Erbfall entstanden sind, die Stellung von Masseschulden im Nachlasskonkurse eingeräumt wird.

Gemäss § 61 Ziff. 2 K. O. nimmt die Erbschaftssteuer im Nachlasskonkurse den zweiten Rang ein.

## Die vom Gesetz anerkannten, auf Grund einer objektiven Beziehung zum Nachlass durch Rechtsgeschäft entstandenen Verbindlichkeiten.

### § 21. Die Verbindlichkeiten aus den von einem Nachlasspfleger, einem Nachlasskonkursverwalter oder Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsgeschäften.

Unter den nach dem Erbfall entstandenen Nachlassverbindlichkeiten führt der Entwurf I § 2092 auch die Verbindlichkeiten aus den von einem Nachlasspfleger oder Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsgeschäften auf. In § 1843 des zweiten Entwurfs ist diese Bestimmung und zwar, wie sich aus den Protokollen V S. 731 ergiebt, aus redaktionellen Gründen gestrichen. Die Zugehörigkeit dieser Verbindlichkeiten zu den Nachlassverbindlichkeiten ergiebt sich aus § 224 Ziff. 5 K. O. Nachlassgläubiger bei allen diesen Verbindlichkeiten ist derjenige, mit dem der Verwalter kontrahiert hat.

Die Stellung eines Nachlasspflegers regelt sich in Berücksichtigung des § 1985 nach den Vorschriften über

[1]) Petersen und Kleinfeller § 61, Anmerk. 12. Jaeger S. 64, 65.

die Vormundschaft. Danach kann der Nachlasspfleger Nachlassverbindlichkeiten insoweit eingehen, als sie zur ordnungsmässigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich sind. Der Pfleger bedarf jedoch in derselben Weise, in der der Vormund der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts zur Eingehung der in den §§ 1821, 1822 B. G. B. angeführten Geschäften bedarf, dieser Zustimmung seitens des Nachlassgerichts. Hat er sich ohne im Besitze dieser Zustimmung zu sein, verpflichtet, so hängt die Wirksamkeit dieser Verpflichtung für den Erben als solchen von der Genehmigung des Nachlassgerichts ab. Durch Schenkungsversprechen des Nachlasspflegers entstehen Nachlassverbindlichkeiten nur dann, wenn er dadurch einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht genügt.

In gleicher Weise stellen sich auch gemäss § 59 Ziff. 1 K. O. die Verbindlichkeiten, welche aus Geschäften und Handlungen des Nachlasskonkursverwalters entstehen, als Nachlassverbindlichkeiten dar. Auch dieser verpflichtet den Nachlass nur insoweit, als er innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht handelt. Überschreitet er diese, so entstehen keine Nachlass-, sondern Eigenverbindlichkeiten des Konkursverwalters. Durch Schenkungsversprechen entstehen ebenfalls nur unter der oben angegebenen Voraussetzung Nachlassverbindlichkeiten. Hat der Konkursverwalter Rechtsgeschäfte ohne Zustimmung des Gerichts abgeschlossen, obwohl er dieser bedurfte, so entstehen, falls keine Genehmigung erfolgt, Eigenverbindlichkeiten.

Dagegen wird der Erbe als solcher durch Rechtshandlungen, die der Verwalter ohne die vorgeschriebene Genehmigung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung vornimmt, gemäss § 136 K. O. verpflichtet.

Eine dem Nachlassverwalter ähnliche Stellung nimmt der Testamentsvollstrecker ein. Ihm steht das Recht zu, den Nachlass zu verwalten (§ 2205 B. G. B.) und insoweit Verbindlichkeiten für den Nachlass einzugehen, als es zur

ordnungsmässigen Verwaltung erforderlich ist. Überschreitet der Vollstrecker diesen Rahmen, so wird er in gleicher Weise wie der Pfleger und der Konkursverwalter verpflichtet.

Der Testamentsvollstrecker kann ferner Verbindlichkeiten zu einer Verfügung über einen Nachlassgegenstand mit Wirkung für den Nachlass dann eingehen, wenn er zu dieser Verfügung berechtigt ist. § 2206 B. G. B.

Er ist gemäss § 2205 mit Ausnahme von unentgeltlichen, die er nur unter der oben angegebenen Voraussetzung vornehmen darf, zu allen Verfügungen berechtigt.

Der Erblasser kann jedoch den Wirkungskreis des Testamentsvollstreckers durch Verfügug von Todeswegen erweitern oder einschränken. Er kann anordnen, dass der Vollstrecker in der Eingebung von Verbindlichkeiten überhaupt nicht beschränkt sein soll. Doch ist dieser auch jetzt zu Schenkungsversprechen nur unter der eben angeführten Beschränkung befugt.

Anderseits kann der Erblasser dem Vollstrecker auch alle Verwaltungsbefugnisse nehmen, sodass er überhaupt keine Nachlassverbindlichkeiten eingehen kann.

Also innerhalb der ihnen zustehenden Vertretungsmacht verpflichten alle drei Verwalter den Erben; überschreiten sie sie, und es erfolgt nicht die vorgeschriebene Genehmigung, so entstehen Eigenverbindlichkeiten.

---

## § 22. Verbindlichkeiten,

**welche für den Erben gegenüber einem Nachlasspfleger, Konkursverwalter, einem Testamentsvollstrecker oder einem Erben, der die Erbschaft ausgeschlagen hat, aus der Geschäftsführung dieser Personen entstanden sind, soweit die Nachlassgläubiger verpflichtet sein würden, wenn die bezeichneten Personen die Geschäfte für sie zu besorgen gehabt hätten.**

Nachlassgläubiger aus diesen in § 224 Ziff. 6 und § 85 K. O. bezeichneten Verbindlichkeiten sind Nachlasspfleger, Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker und der Erbe,

der die Erbschaft ausgeschlagen hat. Der Umfang dieser Verbindlichkeit wird begrenzt durch die Bestimmung, insoweit die Nachlassgläubiger verpflichtet sein würden, wenn diese Personen die Geschäfte für sie zu besorgen gehabt hätten, also insoweit die Geschäftsführung den Nachlassgläubigern gegenüber gerechtfertigt sein würde.

Unter diese Verbindlichkeiten fallen insbesondere die Ansprüche des Nachlasspflegers, Nachlassverwalters und des Testamentsvollstreckers auf den Ersatz ihrer baren Auslagen und ihrer Aufwendungen, soweit sie Ersatz nach den Vorschriften über den Auftrag verlangen können, des Erben der die Erbschaft ausgeschlagen hat, ebenfalls auf Ersatz seiner Aufwendungen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag § 1959 Ziff. 1 und des Konkursverwalters in Gemässheit des § 85 K. O., ferner die Ansprüche der Verwalter und der Testamentsvollstrecker auf eine Vergütung für ihre Geschäftsführung. Diese steht dem Nachlassverwalter und dem Konkursverwalter auf Grund der §§ 1987 B. G. B. und 85 K. O. immer zu, dem Testamentsvollstrecker in Gemässheit des § 2221 nur dann, wenn der Erblasser nicht ein anderes bestimmt hat, dem Erben, der die Erbschaft ausgeschlagen hat, dagegen überhaupt nicht.

Berichtigt der Erbe diese Verbindlichkeiten, so kann er auf Grund des § 1978 Ersatz verlangen.

# III. Die Rangordnung der Nachlassverbindlichkeiten.

## § 23. a) Im Nachlasskonkurse.

Im Nachlasskonkurse werden zwei grosse Gruppen von Nachlassverbindlichkeiten unterschieden, bevorrechtete und minderberechtigte, oder auch Nachlassverbindlichkeiten erster und zweiter Klasse.[1]) Die letzteren gelangen erst nach Befriedigung der bevorrechteten Verbindlichkeiten zur Hebung. Von diesen werden als erste befriedigt die Masseschulden. Sie setzen sich zusammen aus den Ansprüchen, die aus den Geschäften und Handlungen des Konkursverwalters entstehen, aus den Ansprüchen aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung zur Konkursmasse verlangt wird, oder für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens erfolgen muss, und aus den Ansprüchen aus einer rechtlosen Bereicherung der Masse.

Zu diesen, auch im Regelkonkurse als Masseschulden zu befriedigenden Verbindlichkeiten, treten, als dem Nachlasskonkurse eigentümlich, noch die im § 224 K. O. aufgeführten Schulden hinzu.

Es stehen jedoch sämtliche Masseschulden im Range einander gleich, sie werden daher sämtlich, falls der Nachlass zur Befriedigung aller nicht ausreicht, anteilmässig befriedigt.

---

[1]) Jaeger S. 69. Endemann S. 404.

Nach den Masseschulden kommen die Massekosten zum Zuge. Für diese gilt jedoch eine besondere Rangordnung. An erster Stelle sind die baren Auslagen, dann die übrigen Ansprüche, insbesondere die gerichtlichen Kosten, die Ausgaben für die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse und an letzter Stelle die der Familie des Gemeinschuldners bewilligte Unterstützung zu berichtigen. Nach Befriedigung der Massegläubiger kommen die Konkursgläubiger an die Reihe. Für sie gilt die Rangordnung des § 61 K. O.

Für den Regelkonkurs ist damit die Zahl der zu befriedigenden Gläubiger erschöpft. Für den Nachlasskonkurs dagegen kommen noch die minderberechtigten Konkursgläubiger in Betracht. Und zwar haben verschiedene Erwägungen dazu geführt, die Gläubiger aus diesen Verbindlichkeiten, deren Befriedigung im Regelkonkurse durch positive Norm ausgeschlossen ist, im Nachlasskonkurse zur Hebung kommen zu lassen.

Die Gläubiger dieser minderberechtigten Nachlassverbindlichkeiten sind Nachlassgläubiger, sie müssten also, wollte man sie nicht unter die Zahl der im Nachlasskonkurs zu befriedigenden Gläubiger miteinbeziehen, nach Beendigung des Nachlasskonkurses vom Erben aus dem etwa verbleibenden Überschuss befriedigt werden. Man würde aber damit diese Gläubiger der Willkür des Erben preisgegeben haben. Oder man hätte für die Befriedigung dieser Gläubiger einen zweiten Nachlasskonkurs eröffnen müssen. Diese beiden unerquicklichen Folgen sind dadurch vermieden, dass man diese Forderungen als minderberechtigte, erst nach allen andern Konkursforderungen zur Hebung gelangende in die Zahl der im Nachlasskonkurse zu befriedigenden mit aufnahm.

Gemäss § 226, Ziffer 1 K. O. gehören zu diesen minderberechtigten Forderungen die seit der Eröffnung des Nachlasskonkurses laufenden Zinsen sämtlicher Konkursforderungen. Diejenigen Zinsen, die bis zur Konkurs-

eröffnung aufgelaufen sind, werden an gleicher Stelle mit dem Kapital befriedigt. (§ 62, Ziffer 3.)

An zweiter Stelle rangieren die gegen den Erblasser rechtskräftig erkannten Geldstrafen. Die beim Tode des Erblassers noch nicht rechtskräftigen Geldstrafen gelangen, wie bereits oben dargelegt, als Nachlassverbindlichkeiten überhaupt nicht zur Entstehung.

Die dritte Rangstufe nehmen die Verbindlichkeiten aus Freigebigkeiten des Erblassers unter Lebenden ein. Hierunter sind insbesondere Schenkungsversprechen des Erblassers zu verstehen. Das Versprechen des Erblassers, eine Ausstattung zu geben, gilt insoweit als Schenkung, als die Ausstattung das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Mass übersteigt.

An vierter Stelle gelangen diejenigen Gläubiger zur Hebung, die im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen sind oder nach § 1974 B. G. B. ausgeschlossenen Gläubigern gleich stehen. Die Einreihung der in diese Rangstufe gehörenden Verbindlichkeiten vor den Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen ergiebt sich schon aus § 1973 B. G. B. Vorausgesetzt ist dabei allerdings, dass die im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen und die diesen gleichgestellten Gläubiger ihre Forderungen im Nachlasskonkurse anmelden.

Die Reihenfolge dieser Verbindlichkeiten untereinander bestimmt sich nach den Regeln, die für nicht ausgeschlossene Verbindlichkeiten gelten.

Nach diesen im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Verbindlichkeiten werden die aus Pflichtteilrechten entstammenden Schulden berichtigt. Gemäss § 226, Ziff. 3, K. O. steht diesen Verbindlichkeiten ein Vermächtnis gleich, durch welches das Recht der Bedachten auf den Pflichtteil in Gemässheit des § 2307 B. G. B ausgeschlossen wird, insoweit als es den Pflichtteil nicht übersteigt.

An letzter Stelle werden die Verbindlichkeiten aus den vom Erblasser angeordneten Vermächtnissen und Auf-

lagen berichtigt. Sie stehen auf gleicher Rangstufe mit einander, werden also in gleichen Anteilen befriedigt, falls der Nachlass zur Befriedigung aller nicht mehr ausreicht. Hat der Erblasser für Vermächtnisse und Auflagen jedoch selbst eine Rangordnung festgesetzt, so ist diese massgebend, auch für den Nachlasskonkurs § 226, Ziff. 3, Satz 2.

## § 24. b) Ausserhalb des Nachlasskonkurses.

Ist der Nachlass nur durch Vermächtnisse und Auflagen überschuldet, so besteht eine Verpflichtung des Erben die Eröffnung des Nachlasskonkurses zu beantragen, nicht. Denn gemäss § 1980 bleiben bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses diese Verbindlichkeiten ausser Betracht.

Berechtigt dazu ist er jedoch auch in diesem Falle. Aber auch die Nachlassgläubiger aus Vermächtnissen und Auflagen sind, obschon sie gar kein Interesse daran haben, da sie ja erst an letzter Stelle befriedigt werden, gemäss § 219 K. O. berechtigt, die Eröffnung des Nachlasskonkurses in dem Falle zu beantragen, dass auch über das Vermögen des Erben das Konkursverfahren eröffnet ist.[1])

Stellt jedoch keiner der Berechtigten diesen Antrag, so ist der Erbe verpflichtet, den Gläubigern aus Vermächtnissen und Auflagen den nach Befriedigung aller andern Gläubiger übrigbleibenden Teil des Nachlasses im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Es steht ihm jedoch frei, die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlassgegenstände durch Zahlung des Wertes abzuwenden.

In gleicher Weise wie im Nachlasskonkurse ist der Erbe verpflichtet, die Gläubiger aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen erst unter den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen oder diesen gleichstehenden Gläubigern zu befriedigen, vorausgesetzt, dass diese sich vor erfolgter Befriedigung jener melden.

[1]) Vergl. darüber Jaeger S. 43.

Dagegen braucht der Erbe in folgenden Fällen überhaupt keine Reihenfolge bei der Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten zu beobachten, wenn nämlich die Anordnung der Nachlassverwaltung oder die Eröffnung des Nachlasskonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich ist, oder wenn aus diesem Grunde die Nachlassverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt ist. Wenn eine dieser Voraussetzungen vorliegt, so kann der Erbe, solange der Nachlass ausreicht, die sich meldenden Gläubiger befriedigen in der Zeitfolge, wie sie sich melden.

# Lebenslauf.

Ich bin geboren am 18. Februar 1878 zu Güstrow i. M. als Sohn des Kaufmanns Carl Koch und seiner Ehefrau Frieda geb. Lorenz

Meine Vorbildung erhielt ich auf dem Gymnasium zu Güstrow, welches ich Michaelis 1897 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Ich studierte sodann auf den Universitäten München, Berlin und Rostock die Rechte. Am 7. April 1902 bestand ich die erste juristische Prüfung vor der Prüfungskommission beim Grossherzoglichen Landgerichte zu Rostock, am 18. April desselben Jahres wurde ich zum Referendar ernannt und dem Grossherzoglichen Amtsgericht zu Waren zur Beschäftigung überwiesen. Seit dem 21. Januar d. J. bin ich beim Grossherzoglichen Landgericht zu Güstrow beschäftigt.

Am 28. April 1902 bestand ich vor der hohen juristischen Fakultät der Universität zu Rostock das Rigorosum.